ترجيح الراجح بالرواية
في مسائل الهداية
يعني بيان

القول الراجح

في المسائل الاختلافية في المذهب الحنفي
التي ذكرها الشيخ برهان الدين المرغيناني
في كتابه المسمى بالهداية

تحقيق:

المفتي غلام قادر النعماني حفظه الله
الأستاذ بكلية التخصص في الفقه والإفتاء
بجامعة دار العلوم الحقانية أكوره ختك

ترتيب: شركاء التخصص في الفقه

ترجيح الراجح بالرّواية

فى مسائل الهداية

يعني بيان

القول الراجح

الجزء الاوّل

فى المسائل الإختلافية (فى المذهب الحنفى)

التى ذكرها الشّيخ برهان الدّين المرغينانى رح

فى كتابه المسمى بالهداية

تحقيق:

المفتى غلام قادر النعمانى حفظه الله

الأستاذ بكلية التخصص فى الفقه والافتاء

بجامعة دار العلوم الحقّانية اكوره ختك

ترتيب: شركاء التخصص فى الفقه

﴿تقريظ﴾

الدكتور شير على شاه المدنى

(الدكتوراه) بمرتبة الشرف الأولى من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة و مبعوثها

استاذ الحديث بجامعة دار العلوم الحقانية اكوره ختک،

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفىٰ وسلام على عباده الذين اصطفى، أما بعد : فقد تشرّفت بتسريع النظر على تحقيق المسائل الاختلافيه المسمىٰ بترجيح الراجح بالرواية فى مسائل الهداية و طفت حول محتوياتها طوافاً سريعاً ففرحت غاية الفرح و تيقّنت بأن الباحث قد بذل جهوده المشكورة فى تنسيق هذه المقالة النافعة القيمة، و تتّبع آلاف الصفحات للمصادر الموثوقة والمراجع المعتمدة وأشكر فضيلة الشيخ المفتى غلام قادر الموقّر على إشرافه المميّز وتوجيهاته العلميّة فلإشرافه آثار الجودة على هذا التحقيق أسئله سبحانه أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم و مفيداً للعلماء و عامة المسلمين آمين.

والله من وراء القصد،

شير على شاه

١٨/٠١/١٤٢٦هـ

٭ تقريظ ٭

الشيخ الحافظ محمدحسن جان مدظله العالى شيخ الحديث بجامعه

امدادالعلوم بشاور صدرسرحدباكستان فون ٢٧١٤٩٧

الحمدلوليه والصلوة والسلام على حبيبه ونبيه سيدنامحمدوآله وصحبه وعلى من اقتنى بهديه فى شئون حياته فى عمله ومعقده وبعدفقدتصفحت بعض الاوراق فى عجلة المستوفز لاخيناالشيخ المحترم غلام قادرالمفتى حفظه الله تعالى فى موضوع ترجيح الراجح بالرواية فى مسائل الهداية فى اختلاف الفقهاء الكرام فى ماوردفى الهداية فى الفقه الحنفى واساس ترجيحه فى ذلك على حسب الواقع اوعلى ضوء ماظهرلديه من قوةفى الاستدلال من جانب على آخروانى اراه ناجحافى هذاالجهدالبليغ وادعوله المولى عزوجل مزيدامن التوفيق وهوولى ذلك والقادرعليه

اخوهم فى الله

محمدحسن جان۔

﴿تقريظ﴾

فقيه العصر شيخ الحديث وصدر دار الافتاء بجامعه دار العلو لحقانيه اكوره ختك العارف بالله المولانا المفتى محمد فريد دامت بركاتهم

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى اما بعد: فان كتاب الهداية للعلامة برهان الدين المرغينانىؒ كتاب نفيس بل من احسن الشروح للمتون المختصر القدورى وجامع الصغير وانفعها فى فروع الحنفية ولذا كثرت واشتهرت شروح هذا الشرح فى افاق العالم ويذكر المصنف فى اكثر المباحث من فروعات اختلافية بين الفقهاء والمجتهدين .فالتفريق والتمييز بين المفتى به وغير المفتى به والقول الصحيح والاصح والمعمول وغير ذلك من الامور الضرورية ولا بد من ايضاح هذا الامر للامة المسلمة وبالخصوص للعلماء وطلبة العلم فمن منن الله تعالى ان قام بهذه الخدمة الجليلة لجنة شركاء التخصص فى الفقه الاسلامى والافتاء بجامعه دار العلوم حقانية اكوره ختك تحت اشراف مولانا مفتى غلام قادر النعمانى استاد كلية التخصص بجامعة الحقانية قدم للعالم الاسلامى كتاب ترجيح الراجح بالرواية فى مسائل الهداية فتصفحت وطالعت ورأيت بامعان من مواضع متعددة فوجدته نافعا للعلماء والفضلاء والمفتيين والمتعلمين وقد بذلوا جهدا مكشورا واتعبوا نفوسهم تنقيبا عن جميع مايتعلق بهذه الموضوع بالرواية والدراية من اقوال الفقهاء والمجتهدين التى حوتها بطون الكتب فافادوا واجادوا وانارواجميع الجوانب حسب الطاقة البشرية وادواحق الموضوع حسب الاستطاعة وما على طالب الهداية الان يرجع اليه ويأخذ مايريد منه من الاقوال

الـراجـحةوالـمـفتـى بـه عـنـدالـفقهاء الكبار بسهولة تامة واسئل الله العظيم ان يجعل هـذاالـكتـاب نبـراساوبشرى لارباب الفضل والفتوى والعلماء والمتعلمين .وان يقبله بـفـضـله ويديم به النفع تبعالاصله لطلبة الفقه وعامة المسلمين وموجباللفوزبجنات الـنعيـم انـه على مايشاء قديروبالاجابة جدير.وصلى الله تعالى خيرخلقه محمدواله واصحابه اجمعين.

محمدفريدعفى عنه.٢٤.٤.٢٠٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ترجمة المؤلف﴾

غلام قادر بن سيد محمود بن سيد غلام رسول المولود في سنة اربع وثمانين بعد الف وثلاث مائة من الهجر المطابق ١٩٦٤ء في قرية خلو داج. الخويزي. من مضافات مهمند ايجنسي اقليم سرحد باكستان وتصل سلسلة نسبه الى علي رضي الله تعالى عنه. ومات ابواه وهو صغير ونشاء في حجر اخيه فضل معبود بن سيد محمود. الخريج من الجامعة الحقانية اكوره ختك. وقرأ الكتب الابتدائية من اخيه الموصوف والتحق بالجامعة الحقانية لحصول العلوم الاسلامية فقرأ الفنون والعلوم المروجة كلها فيها وتخصص في الفقه مع استاذه الشفيق الشيخ المفتي غلام الرحمن الهزاروي في الجامعة الحقانية وكتب مقالة التخصص حول موضوع. تحقيق كتاب الطهارة. من الفتاوى الحقانية وهي الأن مطبوعة في الفتاوى الحقانية. وتخصص في الدعوة والارشاد سنة واحدة في الجامعة الاشرفية (كراتشي) وفاز بمرحلة الماجستير في العلوم الاسلامية والعربية في جامعة بشاور. والتحق بمرحلة الدكتوراه سنتين في جامعة بشاور وقرأ النصاب الدرسي. لكن ما كتب الاطروحة من اجل كثرة المشاغل والمصروفيات. واشتغل بالتدريس في شهر شوال سنة تسع بعد الف واربع مائة من الهجرة في الجامعة الحقانية وصار مأمورا بخدمة الافتاء والتخصص في الفقه في ١٤١٧ھ في الجامعة الحقانية.

(الاساتذةالمشهورة)

الشيخ المحدث العلامةعبدالحقؒ مؤسس الجامعةالحقانية.

الشيخ المحدث المفتی محمدفریدمدظله العالی(زروبی).

الشیخ الدکتورالسیدشیرعلی شاه المدنی مدظله العالی (اکوره ختک)

الشیخ العلامةمحمدحسن جان المدنی مدظله العالی(بشاور)

الشیخ المحدث محمدمالک الکاندهلویؒ(لاهور)

الشیخ المحدث مغفورالله مدظله العالی(هزاره).

الشیخ المفسرمحمدعبدالهادیؒ(شاه منصور)

الشیخ المحدث محمدسرفرازخان صفدرمدظله العالی(کوجرانواله)

الشیخ المفتی محمدیوسف اللدهیانویؒ(کراتشی)

الشیخ المولٰناسمیع الحق رئیس الجامعةالحقانیة(اکوره ختک)

تلک عشرة کاملة.

(التألیفات)

المطبوعة.

(۱)ترجیح الراجح بالروایةفی مسائل الهدایة

(۲)فتاوی علماء البلادفی توحیدالصوم والاعیاد(اردو)

(۳)زیارةالحرمین الشریفین(بشتو)

(۴)مسائل السفر(اردو)

(۵)الافیون فی ضوء الشریعةالاسلامیة(اردو)

المباحث المتقدمةفى المجالس الفقهية

(١)سعةالفقه الحنفى (عربى)

(٢)البيع بالتقسيط(اردو)

(٣)نقل الاعضاء الانسان(عربى)

الموضوعات المحققةتحت اشرافه

(١)اللطائف العلميةفى تذكرةالامارةالاسلامية

(٢)تخريج نفع المفتى والسائل.

(٣)المال الحرام ومايتعلق به

(٤)احكام المصاهرةفى ضوء المذاهب الاربعة.

(٥)الفوائد البهيةفى حقوق النساء فى الشريعة(عربى)

(٦)نظام المدارس الاسلامية

(٧)اهميت الزكاةفى المعيشت الاسلامية(اردو)

(٨)الحجاب الشرعى(اردو)

(٩)نقصانات المخدرات(اردو)

(١٠)احكام بيع الثمارو الخضروات.

(١١)التصوف والبيعةفى الاسلام

(١٢)القضاء فى الاسلام

(١٣)الامام ابوحنيفةوكونه محدثاً(اردو)

بسم الله الرحمن الرحيم

المصادر والمراجع

اسم الكتاب	اسم المصنف
(١) القرآن المجيد	
(٢) سنن الترمذی	الامام العلام ابوعیسیٰ محمدبن عیسیٰ بن سورۃالترمذیؒ
(٣) الهداية	الشيخ برهان الدين ابوالحسن على بن عبدالجليل المرغينانیؒ
(٤) فتح القدير	الشيخ الامام كمال الدين محمدبن عبدالواحد المعروف بابن الهمامؒ
(٥) ردالمحتار	خاتمةالمحققين محمدامين الشهيربابن عابدينؒ
(٦) الهندية	العلامةالهمام مولاناالشيخ نظامؒ وجماعةمن علماء الهندالاعلام
(٧) البحرالرائق	الشيخ زين الدين الشهيربابن نجيمؒ
(٨) الحلبى	الشيخ ابراهيم الحلبیؒ
(٩) الخانيةق	الامام فخرالدين حسن بن منصورالاوزجندى الفرغانى الحنفیؒ
(١٠) الكفاية	محمدجلال الدين الخوارزمیؒ
(١١) الدرالمختار	محمدبن على بن محمدالملقب بعلاء الدين الحصكفیؒ
(١٢) السعاية	علامةالهندمحمدعبدالحى اللكنویؒ
(١٣) بدائع الصنائع	الامام علاء الدين ابو بكربن مسعودالكاسانى الحنفى
(١٤) العناية	الامام اكمل الدين محمدبن محمودالبابرتیؒ
(١٥) التاتارخانية	العلامةعالم بن العلاء الانصارى الاندريتى الدهلوى الهندیؒ
(١٦) تبيين الحقائق	العلامةفخرالدين عثمان بن على الزيلعیؒ

(١٧) حاشية الطحطاوى	العلامة السيد احمد الطحطاوىؒ
(١٨) مجمع الانهر	المحقق عبدالله بن الشيخ محمد المعروف بداماد آفندىؒ
(١٩) المبسوط	شمس الدين ابوبكر محمد بن ابى سهل السرخسىؒ
(٢٠) خلاصة الفتاوى	الشيخ الاجل طاهر بن عبدالرشيد البخارىؒ
(٢١) مراقى الفلاح	العالم الجليل حسن بن عمار بن على الشرنبلالىؒ
(٢٢) الفقه الاسلامى وادلته	الاستاد الدكتور وهبة الزحيلى
(٢٣) منحة الخالق	السيد محمد امين الشهير بابن عابدينؒ
(٢٤) شرح العقود	السيد محمد امين الشهير بابن عابدينؒ
(٢٥) تقريرات الرافعى	العلامة عبدالقادر الرافعىؒ
(٢٦) مجموعة الرسائل	السيد محمد امين الشهير بابن عابدينؒ
(٢٧) النهاية على هامش الهداية	العلامة بدر الدين محمود بن احمد العينىؒ
(٢٨) شرح المجله	العلامة محمد خالد الاتاسىؒ
(٢٩) شرح الوقاية	صدر الشريعة عبدالله بن مسعود بن محمود تاج الشريعة
(٣٠) الجوهرة النيرة	ابوبكر بن على الحدادىؒ
(٣١) الفتاوى السراجية	على بن عثمان بن محمد سراج الدينؒ
(٣٢) ملتقى الابحر	العلامة ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبىؒ

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(مقدمه) (ان الحمدلله)

الحمدلله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله ومن علينا فى البداية بالهداية وانقذنا من الضلالة بمحض الفيض والعناية وارشدنا الى اقوى الدلائل وارجح الرواية والصلوة والسلام على خير البرية الذى بلغ الرسالة وادى الامانة ونصح الامة وجاهد فى امحاء الضلالة ونشر الهداية وعلى اله واصحابه الذين بذلوا جهودهم فى اشاعة الدين القويم وهدوا الى صراط مستقيم :وبعد فيقول العبد الفقير الى الله الغنى الخبير ان كتاب الشيخ برهان الدين المرغينانىؒ الموسوم بالهداية من اجل الكتب الفقهية فى المذهب الحنفية واحسن الشروح للمتون فى المسائل الفرعية وقد شرح الاجلاء من المحققين والعلماء وكانت شروحاتهم لتوضيح العبارة كافية ولبيان المرام وافية ومع تلك الشروح رأيت كثيرا من المعلمين والمتعلمين متحيرين فى المسائل الاختلافية لايقدرون على ترجيح قول على آخر ولايعرفون الصحيح من غيره فاردنا ان نبين القول الراجح المفتى به ليسهل العمل للمعلم والمتعلم فى المسائل الخلافية ولانتعرض لتوضيح العبارات لان الشراح الذين هم قبلنا اجتهدوا فى ذلك كل الجهد بل تعرضنا لترجيح ما هو الراجح عند المحققين من الحنفية فنذكر اولا عبارة الهداية ثم اختلاف الفقهاء فى المسئلة المذكورة ثم بيان القول الراجح وطريقة الترجيح هكذا. بان ينقل صريح الترجيح من الكتب المعتبرة فان لم يوجد الترجيح الصريح فى الكتب المعتبرة فيذكر الترجيح من دأب صاحب الهداية ومن اصول الافتاء التى ذكرها الشيخ ابن عابدين الشامىؒ فى كتابه المعروف شرح عقود رسم المفتى ،وما ذكرنا قولا الا وانتسبنا الى قائله وان كانت العبارة من العبد الضعيف فهى

منسوبة اليه وقد تم هذا الجهد و التحقيق فی ثمانی سنين فجاء بحمد الله تعالى مفيدا فی هذا الزمان للعلماء و الطلبة وسميته ترجيح الراجح بالرواية فی مسائل الهداية نسئله سبحانه وتعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ونافعا لجميع المسلمين وموجبا للفوز العظيم والحمد لله رب العلمين وصلى الله تعالى على خير خلقه محمد و آله وصحبه اجمعين .غلام قادر عفی عنه خادم الافتاء فی الجامعة الحقانية اكورة ختك

۲۵ الجمادى الثانية ۱۴۲۵ھ

﴿تذكرة مختصرة لشركاء التحقيق﴾

الحمد لله رب العلمين و الصلوة و السلام على خير خلقه محمد و اله و اصحابه اجمعين وبعد فان التحقيق الموسوم بترجيح الراجح بالرواية فی مسائل الهداية قد وصل الى التمام ولله الحمد اولا و آخرا وقد شارك معنا الاخوة المتخصصون المخلصون من تلاميذی فی التخريج وتصويب المراجع ونشكر مساعيهم وجهودهم الجميلة بارك الله فی علمهم وعملهم فی الدنيا وجزاهم احسن الجزاء فی العقبى.

☆اسماء الشركاء☆

(۱)صبغت الله بن صيلاجان ...وزيرستان

(۲)محمد ولی بن شاه ولی.........افغانستان

(۳)شمس العارفين بن عبد العزيز......بنوں

(۴)نعمت الله بن غلام حضرت ...افغانستان

(۵)محمد عارف بن حليم الله ...نوشهره (۶) محمد اكرام بن قمرزمان....صوابی

(۷)شير عالم بن الحاج غلام ....مهمند ايجنسی

﴿بسم الله الرحمٰن الرحيم﴾

﴿الجزء الأول﴾

﴿كتاب الطهارات﴾

﴿فرائض الوضوء﴾

﴿دخول المرفقين والكعبين فى الغسل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا خلافا لزفرؒ وهو يقول ان الغاية لاتدخل تحت المغيا الخ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال علماء نا الثلاثة بدخول المرفقين والكعبين فى الغسل ودليلنا ان هذه الغاية لاسقاط ماوراء هااذلو لاها لاستوعبت الوظيفة الكل الخ وقال زفر رحمه الله بعدم دخول المرفقين والكعبين فى الغسل دليله ان الغاية لاتدخل تحت المغيا كالليل فى باب الصوم (٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول علمائنا الثلاثة. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل هذه المسئلة وهوا وجه القولين بشهادة غلبة الاستعمال به (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله بعد انعقاد الاجماع على ذلک) اى على افتراض غسل كل واحدة من اليدين والرجلين وعلى دخول المرفقين والكعبين الخ (٤) وهكذافى الهندية (٥)

﴿سنن الوضوء﴾ ﴿تخليل اللحية﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وتخليل اللحية لان النبى ﷺ أمره جبريل عليه السلام بذلک وقيل

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٦ (٢) الهداية ج ١ ص ١٦ (٣) فتح القدير ج ١ ص: ١٣

(٤). رد المحتار ج ١ ص: ٧٣ (٥). الهندية ج ١ ص: ٤

هو سنة عند ابی یوسف جائز عند ابی حنیفة و محمد لان السنة اكمال الفرض فی محله والداخل ليس بمحل الفرض (١)

﴿كيفية التخليل﴾

أن يدخل أصابعه فيها ويخلل من الجانب الأسفل الى فوق وهو المنقول عن شمس الائمة الكردری (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قول أبی یوسف ودليله وتخليل اللحية سنة عند ابی یوسف (٣) لحديث ماروا ه ابو داود عن انس كان النبیؐ اذا توضاء أخذ كفا من ماء فادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال بهذا أمرنی ربی (٤) وقال ابو حنيفة و محمد أن تخليل اللحية جائز فقط وفی رواية مستحب ودليلهما عدم مواظبة النبی ﷺ ولان السنة اكمال الفرض فی محله وداخل اللحية ليس محل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء الى باطن الشعر (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول أبی یوسف. لحديث النبی ﷺ هو ماروی الترمذی عن عثمان بن عفان ان النبی ﷺ كان يخلل اللحية وقال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح (٦) وقال ابن الهمام فی فتح القدير بعد بحث طويل فيترجح قول ابی یوسف كمارجحه فی المبسوط ويتضاء ل المعنی المذكور من ان السنة فی الوضوء ماكان اكمالا للفرض فی محله وداخل اللحية ليس به بعد سلامته فی نفسه ممانقض به من ان المضمضة والاستنشاق سنة وليسا فی محله اذ ليسا فی

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٩ (٢) الهندية ج ١ ص ٧ (٣) البحر الرائق ج ١ ص ٢٢

(٤) سنن ابی داود ج ١ ص ٢١ (٥) البحر الرائق ج ١ ص ٢٢ (٦) سنن الترمذی ج ١ ص ٦۔

الوجه بالمنع وادعاء ان محليهمامنه حكمااذلهماحكم الخارج من وجه حتى لايفسدالصوم بادخالهما شيأ(١)وقال ابن عابدينؒ ورجح فى المبسوط قول ابى يوسفؒ كمافى البرهان شرنبلالية وفى شرح المنية والادلةترجحه وهوالصحيح (٢)وقال فى الهندية(ومنهاتخليل اللحية) ذكرقاضيخانؒ فى شرح الجامع الصغيرتخليل اللحيةبعدالتثليث سنةفى قول ابى يوسفؒ وبه أخذكذا فى الزاهدى(٣)وهكذا فى الحلبى(٤)

﴿نواقض الوضوء﴾

﴿حكم القيء المتفرق﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقاء متفرقا بحيث لوجمع يملاء الفم فعندابى يوسفؒ يعتبراتحادالمجلس وعندمحمدؒ يعتبراتحادالسبب وهوالغثيان(٥)حدملاء الفم. والحدالصحيح فى ملء الفم أن لايمكن امساكه الا بكلفة ومشقة(٦)

٥اختلاف الفقهاء٥

قول ابى يوسفؒ ودليله .عندابى يوسفؒ يعتبراتحادالمجلس لان لاتحادالمجلس أثرافى جمع المتفرقات ولهذاتتحدالاقوال المتفرقةفى النكاح والبيع وسائرالعقودباتحادالمجلس وكذلك التلاوات لمتعددة لاية السجدة تتعدد بتعددالمجلس وتتحدباتحادة(٧)قول محمدؒ ودليله وعند محمدؒ يعتبر اتحاد السبب وهوالغثيان اى اذاقاء ثانياقبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان السبب متحداوان قاء بعده كان السبب مختلفالان لاتحادالسبب أثراأيضافى اتحاد الحكم ولهذالوجرح انساناجراحات ومات منهاقبل تخلل البرءيتحدالموجب ومتى

(١)فتح القدير ج ١ ص ٢٦ (٢)ردالمحتار ج ١ ص ٨٦ (٣)الهندية ج ١ ص ٧ (٤)الحلبى ج ١ ص ٢٣

(٥)الهداية ج ١ ص ٢٣ (٦)الخانية ج ١ ص ١٩ (٧)الكفاية فى صدر فتح القدير ج ١ ص ٤٠

تخلل البيع يختلف الموجب وكذالومرض العبدفي يدالبائع فبرئي فباعه فمرض في يدالمشتري ان كان هذاالمرض بالسبب الذي في يدالبائع يتمكن من الردوالافلاوكذلك البول في الفراش والسرقة والاباق.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ. قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ والاصح قول محمدؒلان الاصل اضافةالاحكام الى الاسباب وانماترك في بعض الصور للضرورة كمافي سجدةالتلاوةاذلواعتبرالسبب لايبقى التداخل لان كل تلاوةسبب وفي الاقاريراعتبرالمجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر(١)وقال العلامةفخرالدين قاضيخانؒوان قاء مرتين اومرارابحيث لوجمع ذلك يكون ملء الفم ان كان قبل سكون الغثيان يجمع(٢) وقال في الهنديةوان قاء قليلاقليلا لوجمع يبلغ ملء الفم قال محمدؒان اتحدالسبب جمع والافلاوهذااصح كذافي المضمرات اذاقاء ثانياقبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا(٣)وقال العلامة الحصكفيؒ(ويجمع متفرق القيء)ويجعل كقيء واحد(لاتحادالسبب)وهو الغثيان عندمحمدؒوهو الاصح الخ(٤)

﴿مالايكون حدثالايكون نجسا﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ مالايكون حدثالايكون نجسايروى ذلك عن ابي يوسفؒوهو الصحيح لانه ليس بنجس حكماحيث لم ينتقض به الطهارة(٥)

﴿اختلاف الفقهاءوتوضيح العبارة﴾

قال ابو يوسفؒان القيء القليل ليس بنجس لانه ليس بحدث وكل مالايكون حدثالايكون

(١) الكفاية ج١ ص٤٠ (٢) الخانية ج١ ص١٨ (٣) الهندية ج١ ص١١ (٤) الدرالمختار ج١ ص١٠٣ (٥) الهداية ج١ ص٢٥

نجسا ووجهه لان القيء القليل هو الماء الذى فى اعلى المعدة وهذا ليس بحدث والمذكور فى الكتاب قول ابى يوسفؒ فقط (وهو الصحيح) احترازعن قول محمدؒ فانه نجس عنده اى القيء القليل وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا أخذ ذلك بقطنة وألقى فى الماء لايتنجس الماء عند ابى يوسفؒ وكذا اذا اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة عند محمدؒ وعند ابى يوسفؒ لا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن الهمام وجماعة اعتبروا قول ابى يوسفؒ رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لاتمنع الصلاة فيه (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ. والمذكور فى الكتاب قول ابى يوسفؒ خاصة (٣) وقال فى الهندية. مايخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لايكون نجسا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل كذا فى التبيين وهو الصحيح كذا فى الكافى (٤) قال علامة الهند محمد عبدالحيؒ. قال قول ابى يوسفؒ ولنا الخ هذا دليل على المذهب المختار من ان ماليس بحدث وهو الدم القليل والقيء القليل كذلك طاهر الى ان قال وقيد الدم المحرم بالمسفوح فدل ذلك على ان الدم الغير المسفوح ليس بمحرم أكله اذا ثبت ذلك ثبت انه ليس بنجس لانه لو كان نجسا لكان حراما أيضا (٥)

﴿حكم قيء البلغم﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال أبو يوسفؒ ناقض اذا قاء ملء الفم والخلاف فى المرتقى من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق

....

(١) الكفاية ج ١ ص ٤٠ (٢) فتح القدير ج ١ ص ٤٠ (٣) الكفاية ج ١ ص ٤٠ (٤) الهندية ج ١ ص ١٢ (٥) السعاية ج ١ ص ٢٢٥

بين الائمة الثلاثة لان الرأس ليس بموضع النجاسة والقاعدة وكل مالايكون حدثالايكون نجسا(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قول ابی یوسفؒ .ینقض الوضوء المرتقی من الجوف ان ملاء الفم کسائر أنواع القیء لانہ یتنجس فی المعدۃ بالمجاورۃ بخلاف النازل من الرأس فانہالیست محل النجاسۃ.قول ابی حنیفۃ ومحمدؒ ودلیلهما أنه ای البلغم لزج صقیل لایتداخله أجزا النجاسۃ فصار کالبزاق ومایتصل به من القیء القلیل فغیرناقض(۲)

﴿القول الراجح﴾

الاختلاف صوریٌ. قال العلامۃ جلال الدین الخوارزمیؒ لااختلاف فی المسئلۃ حقیقۃ حکی عن الامام ابی منصور الماتریدیؒ قال لیس هذا اختلاف حجۃ بل اختلاف صورۃ فتصور لابی حنیفۃ ومحمد رحمهما اللہ تعالی ان البلغم یهیج من جوانب الفم فاجابا انه طاهر وتصور لابی یوسفؒ انه یهیج من البطن ویعلو منه فاجابا بانه نجس(۳)وقال العلامۃ الحصکفیؒ .(لاینقضه قیء من بلغم)علی المعتمد(أصلا)الاالمخلوط بطعام فیعتبر الغالب الخ وقال العلامۃ ابن عابدینؒ تحت(قوله اصلا)ای سواء کان صاعدامن الجوف اونازلامن الرأس الخ(۴)وقال العلامۃ الکاسانیؒ فی البدائع کماقال العلامۃ جلال الدین الخوارزمیؒ(۵)کمامر فی صفحۃ السابقۃ.

﴿حکم قیء الدم﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ ولوقاء دماوهو علق یعتبر فیه ملاء الفم لانه سوداء محترقۃ وان کان

....

(۱)الهدایۃ ج ۱ ص ۱۰ (۲)البحر ج ۱ ص ۳۴ (۳)الکفایۃ ج ۱ ص ۴۱ (۴)ردالمحتار ج ۱ ص ۱۰۳ (۵)بدائع ج ۱ ص ۲۷

مائعافكذلك عندمحمدٌاعتبارابسائرانواعه وعندهماان سال بقوةنفسه ينقض الوضوء وان كان قليلالان المعدةليست بمحل الدم فيكون من قرحةفى الجوف(١)انواع القىء.أنواع القىء خمسةٌ،الطعام،والماء،والمرة،والصفراء،والسوداء(٢)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

ذكر المعلى عن ابى حنيفةؒوأبى يوسفؒأنه يكون حدثاقليلاكان او كثيراجامداكاناو مائعا.وروى الحسن بن زيادؒعنهماأنه ان كان مائعاينقض قل أو كثروان كان جامدالاينقض مالم يملاء الفم وروى ابن رستم عن محمدؒانه لايكون حدثاأنه مالم يملاء الفم كيفماكان وبعض مشائخناؒ صححوا روايةمحمدؒو حملوا رواية الحسن و المعلىؒ فى القليل من المائع على الرجوع وعليه اعتمدشيخنالانه الموافق لاصول اصحابنا فى اعتبارخروج النجس واليه أشارفى الجامع الصغيرمن غيرخلاف فانه قال واذاقلس أقل من ملء الفم لم ينقض الوضوء من غيرفصل بين الدم وغيره(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابن عابدينؒان الظاهران الكثيرمنه وهوماملاء الفم ناقض والحاصل أنه اماأن يكون من الرأس او من الجوف علقاوسائلا فالنازل من الرأس ان علقالم ينقض اتفاقاوان سائلانقض اتفاقاوالصاعدمن الجوف ان علقافلااتفاقامالم يملاء الفم وان سائلافعنده ينقض مطلقاوعندمحمدؒلامالم يملاء الفم كذافى المنيةوشرحهاوالتاترخانيةوذكرفى البحرقول ابى يوسفؒ مع الامام وقال واختلف التصحيح فى البدائع قولهماقال وبه أخذ عامةالمشائخ(٤)وقال فى الهندية وان قاء دماًان كان

....

(١)الهداية ج١ ص٢٥ (٢)الكفاية ج١ ص٤٢ (٣)بدائع الصنائع ج١ ص٢٧ (٤)ردالمحتار ج١ ص١٠٣،١٠١

سائلانزل من الرأس ينقض اتفاقاوان كان علقالاينقض اتفاقا وان صعدمن الجوف ان كان علقالاينقض اتفاقاالاان يملاء الفم وان كان سائلافعلى قول ابى حنيفةينقض وان لم يكن ملء الفم كذافى شرح المنيةوهوالمختاركذافى التبيين وصححه عامة المشائخ(١)وهكذافى البدائع(٢)

﴿حكم ماء النفطة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒفان قشرت نفطةفسال منهاماءٌ اوصديداوغيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لاينقض وقال زفرؒينقض فى الوجهين(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

الاختلاف فى الصورةالثانية.يعنى اذالم يسل الماء والصديدعن رأس الجرح فلاينقض الوضوء عندالبعض هذاهوالمختارعندالمصنف وقال زفرؒ ينقض الوضوء فى هذه الصورة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامة فخرالدينؒوالدم والصديداذاسال من الجرح نقض الوضوء وان علاو انفتح ولم يسل لاينقض الوضوء(٤)وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله لانقض الخ)اى لوتورم رأس جرح فظهربه قيح ونحوه لاينقض مالم يتجاوزالورم(٥)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒوان لم يسل عن رأس الجرح لاينقضه(٦)

﴿حكم خروج المنى من غيرشهوة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒالمعانى الموجبةللغسل انزال المنى على وجه الدفق والشهوةمن

....

(١)الهندية ج ا ص ١١ (٢)بدائع الصنائع ج ا ص٢٧ (٣)الهداية ج ا ص٢٨ (٤)الخانية ج ا ص٣٦
(٥)ردالمحتار ج ا ص١٠٣ (٦)الحلبى ص ١٣١ سهيل اكيدمى لاهور

الرجل والمراءة حالة النوم واليقظة ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة فى اللغة خروج المنى على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة والحديث محمول على الخروج عن الشهوة ثم المعتبر عند ابى حنيفة ومحمد انفصاله عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابى يوسف ظهوره ايضا اعتبار اللخروج بالمزايلة (١)

﴿ اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة ﴾

لايجب الغسل اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج على رأس الذكر بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل تشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابى يوسف نعم وعندهما لا (٢) ففى دليل ابى يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزال الريب عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل حتى توضاء وصلى ثم أنزل اغتسل ولايعيد الصلوة. وقولهما أحوط لان الجنابة قضاء الشهوة بالانزال فاذا وجدت مع الانفصال صدق اسمها (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله. قال العلامة ابن الهمام وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها وان لم يخرج لكن لاخلاف فى عدم ثبوت الحكم الا بالخروج فيثبت بذلك الانفصال من وجه وهو أقوى مما بقى و الاحتياط واجب وهو العمل بالاقوى من الوجهين فوجب (٤) وقال العلامة ابن عابدين. ولكن اكثر الكتب على خلافه حتى البحر والنهر ولاسيما قد ذكروا أن قوله قياس وقولهما استحسان وانه الاحوط (٥) وقال العلامة علاء الدين الحصكفى. وبقول ابى يوسف نأخذ يعنى فى ضيف خاف ريبة او استحى

---

(١) الهداية ج ١ ص ٣١ (٢) فتح القدير ج ١ ص ٥٤ (٣) فتح القدير ج ١ ص ٥٤ (٤) رد المحتار ج ١ ص ١١٩ (٥) رد المحتار ١١٩

كمافى المستصفى وفى القهستانى و التاترخانيةمعزياللنوازل وبقول ابى يوسفؒ نأخذ لانه أيسرعلى المسلمين قلت ولاسيمافى الشتاء والسفروقال العلامةابن عابدينؒ تحت هذه العبارةفينبغى الافتاء بقوله فى مواضع الضرورةفقط(١)قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى(خلاصةالمرام)القول الراجح هوقولهما. والفتوى فى اوقات الضرورةعلى قول ابى يوسفؒ كماهو الظاهرمن عبارات الفقهاء.

﴿باب الماء الذى يجوزبه الوضوء ومالايجوزبه﴾

(الغدير العظيم)

قال العلامةالمرغينانیؒ والغدير العظيم الذى لايتحرك احدطرفيه بتحريك الطرف الاخراذاوقعت نجاسةفى احدجانبيه جازالوضوء من الجانب الاخرلان الظاهران النجاسةلاتصل اليه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

انمااختلفوافى جهةالتحرك ثم عن ابى حنيفةؒ أنه يعتبربالاغتسال وهوقول ابى يوسفؒ ودليله أن الحاجةالى الاغتسال فى الحياض أشدمنهاالى التوضى.وعن ابى يوسفؒ التحريك باليدلان التحريك بهاأخف فكان اولى توسعة على الناس وعن محمدؒ التحريك بالتوضى لان التحريك بالوضوء أخف من التحريك بالاغتسال ومبنى الماء فى حكم النجاسةعلى الخفةدفعاللضرر(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.المذكورفى الكتاب الهدايةروايات ثلاثة التحريك بالاغتسال اوبالوضوء

....

(١)الهداية ج ١ ص ٣٦(٢)العناية ج ١ ص ٧٠(٣)ردالمحتارج ١ ص ١٢١

او باليد فالاصح ثانيها كما قال العلامة ابن عابدينؒ وهل المعتبر حركة الغسل او الوضوء او اليد روايات ثانيها أصح لانه الوسط كما في المحيط والحاوى القدسى وتمامه فى الحلية وغيرها (١) وقال العلامة المرغينانىؒ وبعضهم قدروا بالساعة عشرا فى عشر وهو أبو سليمان الجوزجانىؒ بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ وذكر صاحب النهاية ان ذراع الكرباس دون ذراع المساحة وقد ذكر الشيخ الامام ظهير الدين اسحق بن ابى بكر الولو الجىؒ فى الفصل الاول من كتاب الصلوة من فتواه فقال فالمعتبر فيه ذراع الكرباس دون ذراع المساحة (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ لايخفى ان المتأخرين الذين افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضيخان وغيرهما من أهل الترجيح هم اعلم بالمذهب منا فعلينا اتباعهم ويوئيده ماقدمه الشارح فى رسم المفتى واما نحن فعلينا اتباع مارجحوه وماصححوه كما لو أفتونا فى حياتهم (٤)

﴿موضع الوضوء من الغدير﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وقوله فى الكتاب جاز الوضوء من الجانب الاخر اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابى يوسفؒ انه لاينجس الابظهور النجاسة فيه كالماء الجارى (٥)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

وقوله فى الكتاب يعنى المختصر القدورى وقوله اشارة الى أنه ينجس موضع الوقوع لم يفرق بين كونها مرئية وغير مرئية وهو المحكى عن مشائخ العراق. ومشائخ بخارىؒ وبلخ فرقوا بينهما فقالوا فى غير المرئية يتوضاء من الجانب الذى وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية

....

(١) الهداية ج ١ ص ٣٦ (٢) السعاية ج ١ ص ٢٧٧ (٣) الكفاية ج ١ ص ٧١ (٤) ردالمحتار ج ١ ص ١٤١ (٥) الهداية ج ١ ص ٣٧

وعن ابی یوسف انه لاینجس الااذاظهراثرهافیه ای فی موضع الوقوع کالماء الجاری(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسف .قال العلامةابن الهمام بعدتوضیح المقام وعن أبی یوسف أنه کالجاری لاینجس الا بالتغیروهو الذی ینبغی تصحیحه(٢)وقال العلامةالحصکفی (کذلک)ای وقع فیه نجس لم یرأثره ولوفی موضع وقوع المرئیةبه یفتی بحر(٣)وقال العلامةابن عابدین تحت(قوله به یفتی)وقدمناعنه أنه اعتبرفی الجاری ظهور الاثرمطلقاوانه ظاهرالمتون وکذا قال فی الکنزهذاوهو کالجاری ومثله فی الملتقی وظاهره اختیارهذه الروایةفلذااختارهافی الفتح واستحسنهافی الحلیةلموافقتها لمامرعنه فی الجاری(٤)

﴿حکم الماء المستعمل﴾

قال العلامةالمرغینانی تحت الماء المستعمل لایطهر الاحداث و قال محمدوهوروایةعن ابی حنیفةهوطاهرغیرطهور لان ملاقاةالطاهرالطاهرلا توجب التنجس الاانه اقیمت به قربةفتغیرت به صفته کمال الصدقةوقال ابوحنیفة وابویوسف هونجس لقوله علیه السلام لایبولن احدکم فی الماء الدائم ولایغتسلن فیه من الجنابةولانه ماء ازیلت به النجاسةالحکمیةفیعتبربماء ازیلت به النجاسة الحقیقیةثم فی روایةالحسن عن ابی حنیفةنجاسةغلیظةاعتبارابالمستعمل فی الحقیقةوفی روایةابی یوسف عنه وهوقوله نجاسةخفیفةلمکان الاختلاف(٥)

﴿تفصیل المقام﴾

أن الماء المستعمل علی ثلاثةأقسام احدهمااستعمل فی غسل الاعیان الطاهرة کغسالة

(١)العنایةج١ص٧١(٢)فتح القدیرج١ص٧٢(٣)الدرالمختارج١ص١٢٠(٤)ردالمحتارج١ص١٢٠(٥)الهدایةص٣٨

الحبوب والبقول والثياب الطاهرة والقدور والثمار والقصاع وما اشبهها وهو طاهر بالاتفاق كما في التاترخانية عن فتاوى الحجة وثانيها ما استعمل في ازالة النجاسات الحقيقية كماء الاستنجاء وغسالة الثياب والاعضاء النجسة وهو نجس اتفاقا مالم يعط للمغسول حكم الطهارة وبعد ذلك هو طاهر كما في الغنية وغيرها وثالثها ما استعمل في ازالة الاحداث الحكمية او تادية القربة. واختلفوا في صفة طهوريته وفي طهارته اما الاختلاف في الطهورية فذهب أصحابنا باجمعهم الى انه غير طهور وهو الاصح (١)

٥ اختلاف الفقهاء ٥

واختلفوا في طهارته قال العلامة ابن الهمام واختلاف الرواية فالحسن عن ابي حنيفة مغلظ النجاسة وابو يوسف عنه مخففها ومحمد عنه طاهر غير طهور وكل أخذ بما رواه (٢)

٥ القول الراجح ٥

هو قول محمد. قال العلامة ابن الهمام واختار المحققون من مشائخ ما وراء النهر طهارته وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة الخوارزمي قال في المحيط واختلفوا في طهارة ماء المستعمل قال محمد هو طاهر وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى (٤) وقال العلامة ابن عابدين (قوله وهو طاهر الخ) رواه محمد عن الامام وهذه الرواية هي المشهورة عنه واختارها المحققون قالوا عليها الفتوى وقال بعد اسطر بان رواية الطهارة ظاهر الرواية وعليها الفتوى (٥) وهكذا في الهندية.

٥ حقيقة الماء المستعمل ٥

....

(١) السعاية ج ١ ص ٣٩٧ (٢) فتح القدير ج ١ ص ٧٣ (٣) فتح القدير ج ١ ص ٧٥ (٤) الكفاية ج ١ ص ٧٥

(٥) ردالمحتار ج ١ ص ١٣٧

قال العلامة المرغيناني. والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال وهذا عند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقربة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين (١)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

هذا الاختلاف مبني على اختلاف آخر وهو بماذا يصير الماء مستعملا، قال العلامة ابن الهمام قال في الخلاصة هذا بناء على ان الماء بماذا يصير مستعملا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا أزيل به حدث أو تقرب به وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غير (٢) قال الشيخ أبو بكر الرازي وجماعة من مشائخ العراق الماء على اصل أبي حنيفة وأبي يوسف انما يصير مستعملا بأحد الامرين اما برفع الحدث بأن يتوضاء متبردا وهو محدث أو باستعماله على قصد القربة بأن يتوضاء وهو متوضيء ناويا للوضوء وعلى اصل محمد الماء انما يصير مستعملا بشيء واحد وهو الاستعمال على قصد اقامة القربة وفي الانفع غير المحدث وغير الجنب والحائض اذا توضاء لا لوجه الله تعالى لا يصير الماء مستعملا بلا خلاف (٣)

﴿القول الراجح﴾

وهو قول الشيخين. قال العلامة فخر الدين قاضي خان أو أخذ الماء بفيه وملاء به الانية كان طاهر او طهور او قال أبو يوسف لا يبقى طهورا وهو الصحيح. اما لانه صار مستعملا بسقوط الفرض أو لانه خالطه البزاق فلا يكون طهورا. وقال في صفحة اخرى يصير الماء مستعملا بازالة الحدث والجنابة ويصير مستعملا بالغسل للاكل قبل الطعام وبعده (٤) وقال

....

(١) الهداية ج ١ ص ٣٩ (٢) فتح القدير ج ١ ص ٧٨ (٣) التاترخانية ج ١ ص ٢١٣ (٤) الخانية ج ١ ص ١٦، ١٥

العلامة الزيلعي وأما سببه فاقامة القربة أو ازالة الحدث به عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد اقامة القربة لاغير وعند زفر ازالة الحدث لاغير والاول اى قول الشيخين أصح لان الاستعمال بانتقال نجاسة الحدث أو نجاسة الاثام اليه(١) وقال فى الهندية. الماء الذى ازيل به حدث او استعمل على وجه القربة فالصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا هكذا فى الهداية(٢) وهكذا فى التبيين(٣)

﴿الجنب اذا انغمس فى البئر﴾

وقال العلامة المرغيناني فى الهداية تحت قوله(والماء المستعمل الى ان على وجه القربة)الى ان قال والجنب اذا انغمس فى البئر لطلب الدلو الخ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

مسئلة البئر جحط. اى اذا انغمس الجنب فى البئر لطلب الدلو فعند ابى حنيفة الرجل والماء نجسان وفى رواية اخرى ان الرجل طاهر. وعند ابى يوسف كلاهما بحاله وعند محمد كلاهما طاهر فالجيم علامة نجاستهما والحاء علامة بقائهما على حلهما والطاء علامة طهارتهما يعنى فى مسئلة البئر اقوال ثلاثة. وجه قول محمد ان الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب وكذا الماء لعدم نية القربة وهى شرط عنده وعند بعضهم وقد ذكرناه ووجه قول ابى يوسف أن الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده وكذا الماء بحاله لعدم نية القربة وازالة الحدث ووجه قول ابى حنيفة أن الماء نجس باسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة والرجل نجس لبقاء الحدث فى بقية الاعضاء او لنجاسة الماء المستعمل على اختلاف الاقاويل وعنه أن الرجل طاهر لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق

....

(١) تبيين الحقائق ج ١ ص ٢٣ (٢) الهندية ج ١ ص ٢٢ (٣) تبيين ج ١ ص ٢٥ (٤) الهداية ج ١ ص ٣٩

الروايات عنه اى عن ابى حنيفةؒ (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول أبى حنيفةؒ يعنى الرواية الاخيرة قال العلامة ابن الهمامؒ وعنه ان الرجل طاهر وهذه الرواية هى صحيحة (٢) قال العلامة ابن نجيم المصرىؒ ان المذهب المختار فى هذه المسئلة أن الرجل طاهر والماء غير طهور (٣) وقال العلامة الشلبىؒ فى هامش تبيين الحقائق (قوله وهو أوفق الروايات) اى القياس وقال الكافى اى اسهل وفى شرح المجمع وهذه الرواية صحيحة (٤) وهكذا فى ردالمحتار (٥) والهندية (٦)

﴿نجاسة البئر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فان بالت فيها اى فى البئر شاة نزح الماء كله عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لاينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من أن يكون طهورا الخ (٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

أصل هذه المسئلة أن بول مايؤكل لحمه طاهر عند محمدؒ وان وقع فى الماء القليل لاينجسه ويجوز به الوضوء الا ان يغلب على الماء فيخرج عن طهوريته نجس عندهما ان وقع منه قطرة فى الماء أفسدته والكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلاة. دليل محمدؒ مارواه الائمة الستة فى كتبهم من حديث أنسؓ كمارواه الترمذى حدثنا الحسن بن محمد الزعفرانى نا عفان بن مسلم نا حماد بن سلمة انا حميد وقتادة وثابت عن أنسؓ ان ناسا من عرنية قدموا المدينة فاجتووها فبعثهم رسول الله ﷺ فى ابل الصدقة وقال اشربوا من البانها و

....

(١) تبيين الحقائق ج ١ ص ٢٥ (٢) فتح القدير ج ١ ص ٨٠ (٣) البحر الرائق ج ١ ص ٩٨ (٤) تبيين ج ١ ص ٢٥ (٥) ردالمحتار ج ١ ص ١٣٨ (٦) الهندية ج ١ ص ٢٣ (٧) الهداية ج ١ ص ٣٢

ابوالهافقتلواراعی رسول الله ﷺ واستاقواالابل وارتدواعن الاسلام فاتی بهم النبی ﷺ فقطع ایا یهم وارجلهم من خلاف وسمراعینهم والقاهم بالحرة قال أنسؓ فکنت اری احدهم یکدالارض بفیه حتی ماتواوربماقال حمادیکدم الارض بفیه حتی ماتواقال ابوعیسی هذاحدیث حسن صحیح وقدروی من غیروجه عن أنسؓ الخ(١)دلیل الشیخین أن بول مایؤکل لحمه نجس لقوله علیه السلام استنزهوامن البول فان عامةعذاب القبرمنه أخرجه الحاکم من حدیث ابی هریرةؓ وقال صحیح علی شرط الشیخین(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخین .قال العلامةابن عابدینؒ والمتون علی قولهماولذاقال فی الامداد والفتوی علی قولهما(٣)وقال العلامةفخرالدین قاضی خانؒ .(واماما یفسدماء البئر) فهوعلی نوعین احدهماینزح فیه کل الماء والثانی ینزح فیه البعض أماالاول اذا وقعت فیه قطرةمن الخمراوغیرهامن الاشربةالتی لایحل شربهااو الدم او البول بول الصبی والجاریةفیه سواء وکذابول مایوکل لحمه الخ(٤)

﴿التداوی بالحرام﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ تحت (قوله فان بالت فیهاشاةنزح الماء کله عندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لاینزح (الی أن) یکون طهور)ثم عندابی حنیفةؒ لایحل شربه للتداوی لانه لایتیقن بالشفاء فیه فلایعرض عن الحرمةوعندابی یوسفؒ یحل للتداوی للقصةالعرنیین وعندمحمدؒ یحل للتداوی وغیره لطهارته عنده (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)سنن الترمذی ج ا ص ١١(٢)البحرج ا ص ٢٠٢(٣)ردالمحتارج ا ص ١٥٢(٤)الخانیةج ا ص ٩(٥)الهدایةج ا ص ٢٢

قال العلامةابن عابدينؒ قوله اختلف فی التداوی بالمحرم ففی النهايةعن الذخيرة يجوز ان علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخروفی الخانيةفی معنی قوله عليه السلام ان الله تعالی لم يجعل شفاء كم فيماحرم عليكم كمارواه البخاری أن مافيه شفاء لابأس به كمايحل الخمرللعطشان فی الضرورة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول أبی يوسفؒ .قال العلامةالحصكفیؒ .اختلف فی التداوی بالمحرم وظاهرالمذهب المنع كمافی رضاع البحرلكن نقل المصنفؒ ثمه هناعن الحاوی وقيل يرخص اذاعلم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخركمارخص الخمرللعطشان وعليه الفتوی(۲)وقال العلامةابن نجيمؒ .ففی النهايةعن الذخيرةالاستشفاء بالحرام يجوزاذاعلم أنْ فيه شفاء ولم يعلم دواء آخرالخ وقال فی صفحةاخری وقديقال انه لااشكال فيه اصلا(ای فی قول ابی يوسفؒ)لانه قال بنجاسةعملابحديث استنزهوا من البول ،،وقال بجوازشربه للتداوی عملابحديث العرنيين(۳)الخلاصة .التداوی بالمحرم مرخص للضرورةالشديدة.

﴿نجاسةالبئر وطريق طهارته﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ فان انتفخ الحيوان فيهااوتفسخ نزح جميع مافيهاصغرالحيوان أوكبر لانتشارالبلةفی أجزاء الماء وان كانت البئرمعينةبحيث لايمكن نزحهااخرجوامقدارماكان فيهامن الماء(۴)وطريق معرفةمقدارالماء .الطريق الاول ان تحفرحفرةمثل موضع الماء من البئرويصب فيهماماينزح منهاالی ان تمتلیء .الطريق الاخراوترسل فيهاقصبةوتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منهامثلا عشردلاء ثم تعادالقصبة

....

(۱)ردالمحتارج ۱ ص ۱۵۴ (۲)الدرالمختارج ۱ ص ۱۵۴ (۳)البحرج ۱ ص ۲۰۵ ، ۲۰۲ (۴)الهدايةج ۱ ص ۴۳

فتنظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عند ابی یوسف وعن محمد نزح مائتا دلو الی ثلاث مائة فكانه بنی قوله علی ماشاهد فی بلده وعن ابی حنيفة فی الجامع الصغير فی مثله ينزح حتی يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشیء كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة فی امر الماء وهذا اشبه بالفقه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة الحصكفی وقيل يفتی بمائة الی ثلاثمائة وهذا ايسر و ذاك احوط وقال العلامة ابن عابدين (قوله وقيل) جزم به فی الكنز والملتقی وهو مروی عن محمد وعليه الفتوی خلاصة وقال بعد سطر وجعله فی العناية رواية عن الامام و هو المختار والايسر كما فی الاختيار(٢) وقال العلامة العالم بن العلاء الهذلی. اذا غلب الماء ولم ينزح يفتی بقول محمد بثلاثمائة دلو وعن ابی حنيفة اذا نزح مائتان او ثلاث مائة فقد غلبهم الماء وهو المختار فظهر أن قول محمد قول ابی حنيفة فی الحقيقة.

﴿وقوع الفارة فی البئر﴾

قال العلامة المرغينانی ان وجدوا فی البئر فارة أو غيرها ولايدری متی وقعت ولم ينتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شیء أصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت أو تفسخت اعادوا صلوة ثلاثة أيام ولياليها وهذا عند ابی حنيفة و قالا ليس عليهم اعادة شیء حتی يتحققوا انها متی وقعت(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما ان اليقين لايزول بالشک وصار كمن رای فی ثوبه نجاسة ولايدری متی اصابته ولابی

....

(١) التاترخانية ج ١ ص ١٩٣ (٢) رد المحتار ج ١ ص ١٥٨ (٣) الهداية ج ١ ص ٢٣

حنيفةؒ اى دليل ابى حنيفةؒ ان للموت سبباظاهراوهو الوقوع فى الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدربالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهدفقدرناه بيوم وليلةلان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ.قال العلامةابن عابدينؒ ورجح دليله فى جميع المصنفات وصرح فى البدائع بان قولهماقياس وقوله استحسان وهوالاحوط فى العبادات(١)وقال العلامةابن نجيم المصرىؒ فى البحروكان الصباغىؒ يفتى بقول ابى حنيفةؒ فيمايتعلق بالصلوة وبقولهمافيماسواه كذافى معراج الدرايةوفى غايةالبيان وماقاله ابو حنيفةؒ احتياط فى امر العبادةوقال بعدسطرقلت هوالمخالف لعامةالكتب فقدرجح دليله فى كثيرمن الكتب وقالوا انه الاحتياط فكان العمل عليه(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ فى رسالته شرح عقودرسم المفتى فى كل ابواب العبادات رجح.قول الامامؒ مطلقامالم تصح عنه روايةبهاالغيرأخذ.مثل تيمم لمن تمرانبذ.قال فى تفصيله بعداسطرقال فلله درالامام الاعظم مادق نظره وماأشدفكره ولامرماجعل العلماء الفتوى على قوله فى العبادات مطلقا(٣)وهكذاالاستحسان مقدم على القياس كماقال العلامةابن عابدينؒ ورجحوااستحسانهم على القياس.الامسائل ومافيهاالالتباس وقال العلامةابن عابدينؒ فى ردالمحتاربعدتفصيل هذه المسئلة. فقدرجحواقول الامام بحكمه بالنجاسةمن يوم اوثلاثة ايام فانه الاحتياط فى امرالعبادةولايخفى ان هذاالتفصيل خلاف الاحتياط فكان العمل على مافى كتب المذهب اولى(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ.وقالامن وقت العلم فلايلزمهم شىء قبله قيل وبه يفتى وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله قيل وبه يفتى)

....

(١)ردالمحتارج١ص١٦١(٢)البحرج١ص١٢١(٣)مجموعةالرسائل ج١ص٣٥(٤)ردالمحتارج١ص١٢١.

قائله صاحب الجوهرةو قال العلامةقاسم فی تصحیح القدوری قال فی فتاوی العتابی قولهماهو المختار(۱)وقال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.فالحاصل ان قول الامام مبنی علی الاحتیاط و قول الصاحبین مبنی علی التیسیروقولهماارفق بالناس فالاولی ان یفتی بقولهما.

﴿فصل فی الاسار﴾

﴿سؤرالهرةطاهرمکروه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوسؤرالهرةطاهرمکروه وعن ابی یوسفؒانه غیرمکروه لان النبیﷺ کان یصغی لهاالاناء فتشرب منه ثم یتوضاء منه(۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عن ابی یوسفؒأنه غیرمکروه ودلیله ان النبیﷺکان یصغی لهاالاناء فتشرب منه ثم یتوضاء منه وعن کبشةبنت کعب بن مالکؓ وکانت تحت ابن ابی قتادةدخل علیهافسکبت له وضوأ فجائت هرةتشرب منه فأصغی لهاالاناء حتی شربت قالت کبشةفرآنی أنظراليه فقال أتعجبين یاابنةأخی فقلت نعم فقال ان رسول اللهﷺ قال انهالیست بنجسةانهامن الطوافين علیکم والطوافات رواه الاربعةوقال الترمذی حدیث حسن صحیح(۳)ودليل الطرفينؒ قوله علیه السلام الهرةسبع والمرادبيان الحکم الاانه سقطت النجاسةلعلةالطواف فبقيت الکراهةومارواه محمول علی ماقبل التحريم.

﴿القول الراجح﴾

هوقولهمای ابی حنیفةومحمدرحمهماالله.قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ(وقیل لعدم

....

(۱)الدرالمختارج ۱ ص ۱۶۱ (۲)الهدایة ج ۱ ص ۲۵ (۳)فتح القدیرج ۱ ص ۷۹.

تحاميها النجاسة) لانها تتناول الجيف وهو قول الكرخيؒ وهو يدل على ان كراهته كراهة تنزيه قيل وهو الاصح والاقرب الى موافقة الاثر (١) وقال العلامة الحصكفيؒ (وسواكن البيوت) طاهر للضرورة (مكروه) تنزيها في الاصح ان وجد غيره والا لم يكره اصلا كأكله لفقير (٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ بعد تفصيل المسئلة قالوا وهو الاصح وظاهر ما في الاصل فانه قال وان توضاء بغيره احب الى (٣) وقال في النهاية الهرة سبع هذا الحديث يدل على النجاسة وحديث عائشةؓ يدل على الطهارة فاثبتنا حكم الكراهة عملا بهما (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. فالحاصل ،،ان وجد غير سؤر الهرة لا يستعمل سؤر الهرة وان لم يوجد غيره يجوز استعمال سؤر الهرة.

﴿حكم سؤر الهرة وقت اكل الفارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو اكلت الفارة ثم شربت على فوره الماء يتنجس الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء على مذهب ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ ويسقط اعتبار الصب للضرورة (٥)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

اذا اكلت الهرة فارة وشربت من اناء على فورها يتنجس الماء بلا خلاف وان مكثت ساعة او ساعتين ثم شربت لا يتنجس الماء عند ابي حنيفةؒ وقال محمدؒ يتنجس فابو حنيفةؒ يقول اذا مكثت ساعة او ساعتين فقد غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة بما سوى الماء من المائعات عندي جائز فشربت بعد ذلك وفمها طاهر. وابو يوسفؒ يقول النجاسة وان كانت لا تزول عندي الا بصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع يحكم بالزوال بدون الصب

....

(١) العناية ج ١ ص ٩٧ (٢) الدر المختار ج ١ ص ٦٢٥ (٣) البحر ج ١ ص ٢٢٩ (٤) النهاية ج ١ ص ٣٥ (٥) الهداية ج ١ ص ٣٥

للضرورة. ومحمدؒ يقول ازالة النجاسة بماسوى الماء من المائعات عندى لايجوز فبقى فمهانجسا كما كان (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ دفعاللضرر عن الناس. قال العلامة ابن عابدينؒ (قوله طاهر للضرورة) بيان ذلك أن القياس فى الهرة نجاسة سؤرها لانه مختلط بلعابها المتولد من لحمها النجس ولكن سقط حكم النجاسة اتفاقا بعلة الطواف المنصوصة وبعدسطريعنى انها تدخل المضائق ولازمه شدة المخالطة بحيث يتعذر صون الاوانى منها وفى معناها سواكن البيوت للعلة المذكورة فسقط حكم النجاسة للضرورة وبقيت الكراهة (٢) يعنى طاهر للضرورة. والضرورات تبيح المحظورات (٣) وقال فى الهندية. وسؤر حشرات البيت كالحية والفارة والسنور مكروه كراهة تنزيه هو الاصح كذافى الخلاصة وفيه ايضا فان أكلت فارة وشربت الماء فى فورها يتنجس وان مكثت ساعة اوساعتين ثم شربت لايتنجس هو الصحيح كذافى الظهيرية (٤)

﴿سؤر الحمار والبغل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فى الهداية تحت قوله (وسؤر الحمار والبغل مشكوك) ويروى نص محمدؒ على طهارته وسبب الشك تعارض الادلة فى اباحته وحرمته او اختلاف الصحابةؓ فى نجاسته وطهارته. وعن ابى حنيفةؒ انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة (٥)

....

(١) تاتارخانية ج ١ ص ٩١ (٢) ردالمحتار ج ١ ص ٢٢١ (٣) شرح المجلة ج ١ ص ٥٥ (٤) هندية ج ١ ص ٢٤ (٥) الهداية ص ٤٧

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ.فاذاتحققت الضرورةمن وجه دون وجه بقی مشكلافلاينجس الماء بالشبهةولم يزل الحدث به للشبهةوقيل هذاالوجه من التمسک هوالاصح(١)وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله مشكوک فی طهوريته)هذاهوالاصح وهوقول الجمهورؒوقال والاصح ماقاله شيخ الاسلامؒان الحمارأشبه الهرة(٢)وقال العلامةالعالم بن العلاء الهذلیؒ.واختلف المشائخ المتأخرون فی ان الاشكال فی طهارته اوطهوريته قال بعضهم الاشكال فی طهارته وعامتهم علی ان الاشكال فی طهوريته والاصح مانقل عن عامةالمشائخؒ ان الاشكال فی طهوريته لافی طهارته وفی النصاب وعليه الفتوی(٣)وقال فی الهندية.وسؤرالبغل والحمارمشكوک والصحيح أنه طاهروانماالشک فی طهوريته كذافی فتاوی قاضيخان(٤)

﴿الوضوء بنبيذالتمر﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ فان لم يجدالانبيذالتمرقال ابو حنيفةؒيتوضاء به ولايتيمم لحديث ليلةالجن فان النبی ﷺتوضاء به حين لم يجدالماء وقال ابويوسفؒ يتيمم ولايتوضاء به وهوروايةعن ابی حنيفةؒوبه قال الشافعیؒعملابايةالتيمم لانهاأقوی اوهومنسوخ بهالانهامدنيةوليلةالجن كانت بمكةوقال محمدؒيتوضاء به ويتيمم لان فی الحديث اضطرابا وفی التاريخ جهالةفوجب الجمع احتياطاقلناليلةالجن كانت غيرواحدةفلا يصح دعوی النسخ والحديث مشهورعملت به الصحابةؓ وبمثله يزادعلی الكتاب(٥)

﴿اختلاف الفقهاء وبيان الروايات المختلفة﴾

....

(١)الكفاية ج ١ ص ١٠٢ (٢)ردالمحتار ج ١ ص ٢٢١ (٣)تاتر خانية ج ١ ص ٣٢٠ (٤)الهندية ج ١ ص ٢٣ (٥)هداية ج ١ ص ٨

قال أبو حنيفةؒ يتوضاء بنبيذ التمر ولا يتيمم بالصعيد هكذا في الجامع الصغير كذا في شرح الطحاوى وهكذا في اكثر المتون وقال في كتاب الصلاة يتوضاء بنبيذ التمر وان تيمم معه فهو أحب الى وقال أبو يوسفؒ يتيمم ولا يتوضاء بالنبيذ بحال وقال محمدؒ يجمع بينهما احتياطا. وأيهما ترك لا يجوز وأيهما قدم واخر جاز كذا في شرح الطحاوى وروى أسد بن نجيم ونوح بن ابى مريم والحسن عن ابى حنيفةؒ أنه رجع الى قول ابى يوسفؒ والصحيح قول ابى حنيفةؒ الاخر وهذا كله اذا كان حلوا او قارضا أما اذا غلى واشتد وقذف بالزبد فانه لا يجوز التوضؤ به بالاتفاق لانه صار مسكرا وهو الاصح هذا اذا كان نياء كذا في الشرح الطحاوى وان طبخ أدنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان اومرا اومسكرا وهو الاصح كذا في العينى شرح الهداية(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة الحصكفيؒ (ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب) المصحح المفتى به لان المجتهد اذا رجع عن قول لا يجوز الاخذ به. وقال العلامة ابن عابدينؒ بعد تفصيل المسئلة والثالثة التيمم فقط وهو قوله الاخير وقد رجع اليه وبه قال ابو يوسفؒ والائمة الثلاثة واختاره الطحاوى وهو المذهب المصحح المختار المعتمد عندنا(٢) وقال في الهندية. والفتوى على قول ابى يوسفؒ كذا في العينى شرح الكنز)(٣)

﴿باب التيمم﴾

﴿التيمم عند خوف القتل وزيادة المرض﴾

....

(١) الهندية ج ١ ص ٢٢، ٢١ (٢) رد المحتار ج ١ ص ١٦٧ (٣) الهندية ج ١ ص ٢٢

قال العلامة المرغيناني ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما (١)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

اختلفوا في جواز التيمم للجنب في المصر اذا خاف على نفسه فقال ابو حنيفة بجواز التيمم وله ان العجز ثابت حقيقة فلابد من اعتباره وهما يعني ابو يوسف ومحمد يقولان بعدم جواز التيمم للجنب في المصر لان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر.

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما لان الخلاف في ما اذا لم يجد الماء المسخن او اجرة الحمام او لا ما يدفنه. كما في الهندية والخلاف فيما اذا لم يجد ما يدخل به الحمام فان وجد لم يجز اجماعا وفيما اذا لم يقدر على تسخين الماء فان قدر لم يجز هكذا في السراج الوهاج (٢) وقال العلامة الحصكفي (او برد) يهلك الجنب او يمرضه ولو في المصر اذا لم تكن له اجرة حمام ولا ما يدفنه (٣) وقال العلامة ابن الهمام (قوله هما يقولان) منهم من جعل الخلاف بينهم في هذه نشأ عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر الحمام في زمانهما يؤخذ بعد الدخول الى ان قال وفي زمانه قبله فيعذر (٤) والعمل اليوم في اداء اجرة الحمام على قولهما.

﴿التيمم بالصعيد﴾

قال العلامة المرغيناني ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وفي رواية لا يجوز الا بالتراب المنبت لقوله تعالى

....

(١) الهداية ج ١ ص ٤٩ (٢) الهندية ج ١ ص ٢٨ (٣) الدر المختار ج ١ ص ٢٤١ (٤) فتح القدير ج ١ ص ١٠٩ .

(فتيمموا صعيدا طيبا اى ترابا منبتا)

﴿اختلاف الفقهاء وتفصيل المقام﴾

ولهما اى دليل ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ان الصعيد اسم لوجه الارض سمى به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة اوهو مراد بالاجماع (١) وتفصيل المقام. ان مايضرب عليه منقسم الى قسمين احدهما ماهو من جنس الارض وثانيهما ماليس من جنس الارض والفارق بينهما على ماذكره الزيلعىؒ وغيره ان كل شيء يحترق بالنار فيصير رماداً كالشجر والحطب وكل يلين ويذوب بها كالحديد والنحاس والذهب والفضة وكل ماتأكله الارض كالحنطة والشعير وسائر الحبوب ليس من جنس الارض وماليس كذلك فهو من جنس الارض فالقسم الثانى لايجوز به التيمم ولو لم يكن عليه غبار بشرط ان يكون طاهرا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما لما فى كتب المذهب دالة على ترجيح قولهما يعنى ابو حنيفةؒ ومحمدؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ودخل الحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والملح الجبلى لاالمائى والسبخة والارض المحرقة فى الاصح (٣) وقال العلامة قاضيخانؒ. ويجوز التيمم بكل ماكان من اجزاء الارض كالتراب والرمل (٤) وهكذا فى الهندية (٥)

﴿التيمم على الحجر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم لايشترط ان يكون عليه غبار عند ابى حنيفةؒ لاطلاق ماتلونا من قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا فصل بين ان يكون غبارا وبين ان لايكون.

....

(١) الهداية ج١ ص٥١ (٢) السعاية ج١ ص٥٢٠ (٣) فتح القدير ج١ ص١١٢ (٤) الخانية ج١ ص٢١ (٥) الهندية ج١ ص٢٢

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قوله عندابی حنیفةؒ ومحمدؒ فی احدالروایتین عنه وفی روایةاخری عنه وهوقول ابی یوسفؒ لایجوزبدونه لقوله تعالی (فامسحوابوجوهکم وایدیکم منه)ای من التراب وهوکماتری یوجب المسح بشیء من الارض لکون کلمةمن للتبعیض والجواب ان الضمیریحتمل ان یکون للحدث اویحمل من علی ابتداء الغایة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةقاضیخانؒ ویجوزالتیمم بکل ماکان من اجزاء الارض الی ان قال والحجرالذی علیه غباراولم یکن بان کان مغسولاواملس(۲) وقال العلامةابن عابدینؒ.اذلایخفی ان الحجرالاملس جزء من الارض استعمل فی العضوین للتطهیراذلیس المرادبالاستعمال اخذجزء منهابل جعله آلةللتطهیروعلیه فهواستعمال حقیقةوهوظاهرکلام النهرفلاحاجةالی قوله اوحکماکماافاده(۳)وقال العلامةالزیلعیؒ قوله وان لم یکن علیه نقع ای یجوزبجنس الارض وان لم یکن علیه غباروقال فی حاشیته اذاضرب یده علیٰ صخرةلاغبارعلیهااوعلیٰ الارض نزةولم یتعلق بیده شیء یجوزعندابی حنیفةؒ وبه قال مالکؒ کاکی(۴)وهکذافی الهندیة(۵)

﴿التیمم علی الغبار﴾

قال وکذایجوزبالغبارمع القدرةعلی الصعیدعندابی حنیفةؒ ومحمدؒ لانه تراب رقیق(۲)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح العبارة﴾

....

(۱)العنایة ج ا ص۱۳ ا (۲)الخانیة ج ا ص ۲ ا (۳)ردالمحتار ج ا ص ۲ ا (۴)تبیین الحقائق ج ا ص ۳۹

(۵)الهندیة ج ا ص ۲۷ (۲)الهدایة ج ا ص ۵ ا

قال علاء الدينؒ ويجوز التيمم بالغبار بان ضرب يده على ثوب او لبد او صفة سرج فارتفع غبار او كان على الذهب او الفضة او الحنطة او الشعير او نحوها غبار فتيمم به اجزاء فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعند ابى يوسفؒ لايجزيه وبعض المشائخ قالوا اذا لم يقدر على الصعيد يجوز عنده والصحيح انه لايجوز فى الحالين . ودليل ابى يوسفؒ انه قال وليس الغبار عندى من الصعيد وهذا وجه قوله ان المؤمور به التيمم بالصعيد وهو اسم للتراب الخاص والغبار ليس بتراب خالص بل هو تراب من وجه دون وجه فلايجوز به التيمم(١) ودليلهما اى دليل ابى حنيفةؒ ومحمدؒ انه جزء من اجزاء الارض الا انه لطيف فيجوز التيمم به كما يجوز بالكثيف بل اولى وقد روى ان عبدالله بن عمرؓ كان بالجابية فمطروا فلم يجدوا ماء يتوضؤون به ولا صعيدا يتيممون به فقال ابن عمرؓ ليفض كل واحد منكم ثوبه او صفة سرجه وليتيمم وليصل ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا.

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما اى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ. لان الغبار تراب الا انه رقيق فكما يجوز التيمم بالجنس من التراب على كل حال فكذلك بالرقيق كذا فى المبسوط(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ (وبه مطلقا) عجز عن التراب او لا لانه تراب رقيق وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله وبه مطلقا) اى ويتيمم بالنقيع مطلقا خلافا لابى يوسفؒ فعنده لايتيمم به الا عند العجز بحر ولايجوز عنده الا التراب والرمل نهر وما فى الحاوى القدسى من انه هو المختار غريب مخالف لما اعتمده اصحاب المتون رملى(٣) وقال العلامة الزيلعيؒ. قوله وبه بلا عجز اى يجوز بالنقع بلا عجز عن الصعيد لانه تراب رقيق(٤) وهكذا فى الهندية. ويجوز

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ٥٤ (٢) الكفاية ج ١ ص ١١٣ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٢٤١ (٤) تبيين الحقائق ج ١ ص ٣٩

بالغبار مع القدرة على الصعيد كذا فى سراج الوهاج وهو الصحيح (١)

﴿حكم نية التيمم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ والنية فرض فى التيمم وقال زفرؒ ليس بفرض (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒ لانه خلف عن الوضوء والخلف لايخالف الاصل فى وصفه اى فى وصفه الذى هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح دليل الجمهور ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد قيل ايضا فى تقريره التيمم يدل على القصد والقصد هو النية (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهورؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قال المصنفؒ فى التجنيس النية المشروطة هى نية التطهير هو الصحيح انتهى (٤) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ والامر للوجوب فيشترط النية بخلاف الوضوء (٥)

﴿تيمم غير المسلم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فان تيمم نصرانى يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ هو متيمم دليل ابى يوسفؒ لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما اى دليل ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ان التراب ما جعل طهورا الا فى حال ارادة قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة والاسلام قربة مقصودة يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لاتصح

....

(١) الهندية ج ١ ص ٢٧ (٢) الهداية ج ١ ص ٥١ (٣) العناية ج ١ ص ١١٣ (٤) فتح القدير ج ١ ص ١١٣
(٥) العناية ج ١ ص ١١٣.

بدون الطهارة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما. قال العلامة ابن الهمامؒ فالحاصل انهما لايصحان منه تيمم اصلا بناء على عدم صحة النية منه(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ. نص علی هذا شیخ الاسلام فی مبسوطه بل الصواب فی التعلیل ان یقال الکافر لیس باهل للنیة لانها عبادة والتیمم لایصح بدون النیة فلذلک لایصح منه التیمم(٣) وقال العلامة قاضیخانؒ ولو تیمم الکافر للاسلام واسلم لایجوزله اداء الصلوة بذلک التیمم فی قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وکذا لو تیمم یریدبه تعلیم الغیر لایجوزله اداء الصلاة بذلک التیمم فی ظاهر الروایة(٤) وقال العلامة ابن عابدینؒ وما عندهما فلایصح اصلا وهو الاصح کما فی الامداد وغیره فافهم(٥)

﴿نواقض التیمم﴾

قال العلامة المرغینانیؒ تحت قوله (وینقض التیمم کل شیء ینقض الوضوء الی) والنائم عند ابی حنیفةؒ قادر تقدیرا حتی لو مر النائم المتیمم علی الماء بطل تیممه عنده(٦)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح العبارة﴾

قال ابن نجیمؒ وفی النائم علی غیر صفة لاتوجب النقض کالنائم ماشیا او راکبا اذا مر علی ماء کاف مقدور الاستعمال انتقض تیممه عند ابی حنیفةؒ خلافا لهما. اما النائم علی صفة توجب النقض فلایتأتی فیه الخلاف اذ التیمم انتقض بالنوم. ولهذا صورة المسئلة فی الجمع فی الناعس لکن یتصور فی النوم الناقض ایضا بان کان متیمما عن جنابة کما لایخفی(٧)

....

(١) الهدایة ج ١ ص ٥٢ (٢) فتح القدیر ج ١ ص ١١٦ (٣) العنایة ج ١ ص ١١٦ (٤) الخانیة ج ١ ص ٥٤
(٥) رد المحتار ج ١ ص ١٨٠ (٦) الهدایة ج ١ ص ٥٣ (٧) البحر الرائق ج ١ ص ٢٦٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هذا قول ابي حنيفةؒ وهو الاصح (١) وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله وابقيا تيممه) اي ابقى الصاحبانؒ تيممه لعجزه عن استعمال الماء (قوله وهو) اي قول الصاحبينؒ الرواية المصححة عنه اي عن الامام وهو متعلق بالرواية ورؤيت بخط الشارح في هامش الخزائن انه صححها في التجنيس وشرح المنية ونكت العلامة قاسم تبعا للكمال واختارها في البرهان والبحر والنهر وغيرها وقال بعد اسطر (قوله المختار للفتوى) عبارة البحر في الفتاوى (٢) وقال العلامة الحصكفيؒ وابقيا تيممه وهو الرواية المصححة عنه المختارة للفتوى (٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ. قال في التوشيح والمختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا الى ويعنى الراجح قول الصاحبينؒ عدم الانتقاض (٤)

﴿اذا حدث الامام في صلوة العيد﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان احدث الامام او المقتدى في صلوة العيد تيمم وبنى عند ابي حنيفةؒ وقالا لا يتيمم.

﴿اختلاف الفقهاء وتفصيل المقام﴾

ودليلهما اي دليل ابي يوسفؒ ومحمدؒ لان اللاحق يصلى بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت. وله اي دليل ابي حنيفةؒ ان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلاته والخلاف فيما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق (٥)

---

(١) فتح القدير ج ١ ص ١١٩ (٢) ردالمحتار ج ١ ص ١٨٨ (٣) الدر المختار ج ١ ص ١٨٨ (٤) البحر الرائق ج ١ ص ٢٦٨ (٥) الهداية ج ١ ص ٥٤.

والتفصيل. التيمم لصلاة العيدقبل الشروع فيهالايجوزللامام لان القوم ينتظرونه. والوجه الثانی اذاسبقه الحدث بعدالشروع فی الصلاةفهذاعلی وجهین ایضا. الاول. ان یکون الشروع بالتیمم وفی هذاالوجه یتیمم ویبنی بلاخلاف. وان کان الشروع بالوضوء ان کان یخاف زوال الشمس لواشتغل بالوضوء یباح له التیمم بالاجماع. وان کان لایخاف زوال الشمس فان کان یرجوادراک الامام قبل الفراغ لایباح له التیمم بالاجماع. وان کان لایرجوادراک الامام قبل الفراغ یتیمم ویبنی عندابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ یتوضؤ ولایتیمم(١)

﴿القول الراجح﴾

قال العلامةالعالم بن العلاء الهندیؒ هذااختلاف عصروزمان قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی ان کانت الجبانةبعیدةلایقدرعلی ادراک الامام بمابقی من الصلوةفیفتی بقوله ای بقول ابی حنیفةؒ یتیمم ویبنی وان کانت الجبانةقریبةیقدرعلی ادراک الامام بعداتمام الوضوء فیفتی بقول الصاحبینؒ ای یتوضأولایتیمم. وقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ فمن مشائخنامن قال هذااختلاف عصروزمان فکان فی زمن ابی حنیفةؒ یصلی صلاة العیدفی جبانةبعیدةمن الکوفةالی ان قال وکان شمس الائمةالحلوانیؒ وشمس الائمةالسرخسیؒ یقولان فی دیارنالایجوزالتیمم لصلاة العیدلاابتداء ولابناء وقال حتی لوخیف الفوت یجوزالتیمم(٢) وهکذافی الهندیة(٣)

﴿قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی. خلاصة الکلام﴾

ان صلاة الامام تتعلق بفوات الوقت وعدمه وصلاةالمقتدی تتعلق بادراک الصلوةوفواتها.

....

(١) التاتارخانیة ج١ ص٢٤٨ (٢) الکفایة ج١ ص١٢٣، ١٢٤ (٣) الهندیة ج١ ص٣١.

﴿المسافر اذا نسى الماء فى رحله﴾

قال العلامة المرغيناني والمسافر اذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره وذكره فى الوقت وبعده اى بعد الوقت سواء(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسف له انه واجد للماء فصار كما اذا كان فى رحله ثوب فنسيه ولان رحل المسافر معد للماء عادة فيفترض الطلب. ولهما اى دليل ابى حنيفة ومحمد انه لاقدرة بدون العلم وهى المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كان على الاتفاق ففرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة بالماء تفوت الى خلف وهو التيمم.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن عابدين (والحاصل) انه اذا اتفق ابو حنيفة وصاحباه على جواب لم يجز العدول عنه الا لضرورة وكذا اذا وافقه احدهما والثانى ولا مرما جعل العلماء الفتوى على قوله (اى بقول ابى حنيفة) فى العبادات مطلقا وهو الواقع بالاستقراء مالم يكن عنه رواية(٢) وقال العلامة قاضيخان. او فى رحله ماء ولم يعلم به فتيمم فصلى جازت الصلاة فى قول ابى حنيفة ومحمد(٣) وقال العلامة الحصكفى (ونسى الماء فى رحله) وهو مماينسى عادة (لا اعادة عليه)(٤) وقال فى الهندية. تيمم وفى رحله ماء لا يعلم به او

....

(١) الهداية ج ١ ص ٥٥ (٢) شرح عقود رسم المفتى ص ٧٠،٨٠ (٣) الخانية على هامش الهندية ج ١ ص ٦٣

(٤) الدر المختار ج ١ ص ١٨٣

نسيه فصلى اجزأته عندهما(١)وهكذافى الحلبى(٢)

﴿طلب الماء للوضوء من الغير﴾

قال العلامةالمرغيناني ولو تيمم قبل الطلب اجزأه عندابى حنيفةلانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالالايجزيه لان الماء مبذول عادة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال ابن نجيم اعلم ان ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وجوب السؤال من الرفيق كمايفيده مافى المبسوط قال واذاكان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الاعلى قول الحسن بن زيادفانه كان يقول السوال ذل وفيه بعض الحرج وماشرع التيمم الالدفع الحرج ولكنانقول ماء الطهارةمبذول عادةبين الناس وليس فى سوال مايحتاج اليه مذلةفقدسأل رسول الله ﷺ بعض حوائجه من غيره(٤)

﴿تطبيق الروايات﴾

قال ابن نجيم وفى الذخيرةنقلاعن الجصاص انه لاخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه فمراده اى مرادابى حنيفةفيمااذاغلب على ظنه منعه اياه ومرادهمااى مرادابى يوسف ومحمد عندغلبةالظن بعدم المنع وفى المجتبى الغالب عدم المظنةبالماء حتى لوكان فى موضع تجرى الظنةعليه لايجب الطلب منه(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروايةاى وجوب السوال من الرفق.قال العلامةاكمل الدين البابرتى(وان كان مع رفيقه ماء)ظاهروقوله (ولوتيمم قبل الطلب اجزأه عندابى حنيفة)الى ان قال وقال فى

....

(١هندية ج ا ص ١ ٣(٢)حلبى ٢٨ (٣)هداية ج ا ص٥٦ (٤)بحر ج ا ص ١٦٣ (٥)البحر ج ا ص ١٦٢ (٦عناية ج ا ص ١٢٥

فـي الـمبسـوط وان كـان مـع رفيقـه مـاء فـعـليــه ان يسئلـه (١) وقـال العـلامةالحصكفيؒ (ويطلبه) وجوباعلى الظاهرمن رفيقه (٢) وقال العلامةابن عابدينؒ (قوله ويـطـلبـه وجـوبـاعـلى الظاهر) اى ظاهر الروايةعن اصحابنا الثلاثة كماسيذكره مع تعليله وكونه ظاهر الروايةعنهم اخذه فى البحرمن قول المبسوط (٣)

﴿باب المسح على الخفين ،جواز المسح على الجوربين﴾

قـال العلامةالمرغينانيؒ ولايجوز المسح على الجوربين عندابى حنيفةؒ الاان يكونامجلدين اومنـعـليـن وقالايجوزاذاكانا ثخينين لاينشفان لماروى ان النبى ﷺ مسح على جوربيه ولانـه يـمـكـنـه الـمشى فيه اذاكان ثخيناوهوان يستمسك على الساق من غيران يربط بشـىء فـاشبـه الـخف ولـه اى دليـل ابـى حـنيـفةؒ انـه ليـس فى معنى الخف لانه لايمكن مواظبةالمشى فيه الااذاكان منعلاوهو محمل الحديث (٤)

﴿القول الراجح﴾

هـوقـول الـصـاحبينؒ.قال العلامةبرهان الدين المرغينانيؒ وعنه انه رجع الى قولهماوعليه الـفتـوى وقـال الـعـلامةابـن الهـمامؒ والـدلالةعـن مقتضاه بغيرسبب فلذارجع الامام الى قولهماوعليه الفتوى (٥) وقال اكمل الدين البابرتيؒ.وعن ابى حنيفةؒ انه مسح على جوربيه فـى مـرضـه ثـم قـال لـعـواده فـعـلـت ماكنت امنع الناس عنه فاستدلوابه على رجوعه الى قولهماقال المصنفؒ وعليه الفتوى (٦) وهكذافى الكفاية (٧)

﴿باب الحيض والاستحاضة﴾

....

(١) العـنـايةج ا ص ١٢٥ (٢) الـدرالـمـخـتـارج ا ص ١٨٣ (٣) ردالمحتارج ا ص ١٨٣ (٤) الهدايةج ا ص ٦١ (٥) فتح القديرج ا ص ١٣٩ (٦) العنايةج ا ص ١٣٩ (٧) الكفايةج ا ص ١٣٩

مدة اقل الحيض ثلاثة ايام

قال العلامة المرغيناني اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها ومانقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها الى ان قال وعن ابي يوسف انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل. قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع(١)

القول الراجح

هو ظاهر الرواية. قال العلامة علاء الدين الكاساني واما الثاني فذكر في ظاهر الرواية ان اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها الى ان قال وحكى عن ابي يوسف في النوادر يومان واكثر اليوم الثالث(٢) وقال العلامة الزيلعي. وفي ظاهر الرواية ثلاثة ايام وثلاث ليال(٣) وقال في الهندية ومنها النصاب اقل الحيض ثلاثة ايام وثلاث ليال في ظاهر الرواية هكذا في التبيين(٤)

باب الحيض والاستحاضة، الوان دم الحيض

قال العلامة المرغيناني وماتراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف لاتكون الكدرة من الحيض الابعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ماروى ان عائشة جعلت ماسوى البياض الخالص حيضا وهذا لايعرف الاسماعا(٥) وقال العلامة العالم بن العلاء في تفصيل المقام. واما الذي على الخلاف فمن جملتها الكدرة وهي كالماء الكدر وانها حيض عند ابي حنيفة ومحمد تقدمت على الدم او تأخرت عنه. وقال ابو يوسف ان تقدمت على الدم لايكون حيضا وان تأخرت يكون حيضا(٦)

---

(١) الهداية ج ١ ص ٦٢ (٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ٤٠ (٣) تبيين الحقائق ج ١ ص ٥٥ (٤) الهندية ج ١ ص ٣٦
(٥) الهداية ج ١ ص ٦٣ (٦) التاتارخانية ج ١ ص ٣٢٨

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ. قال العلامةابن عابدینؒ والصحیح انهاحیض ای الکدرةمن ذوات الاقراء دون الایسة(١) وقال العلامةالزیلعیؒ قلناهی نوع من الکدرةولعلهااکلت نوعامن البقول والترابیةویقال لهاحیض فی الصحیح(٢) وقال العلامةالکاسانیؒ بعد تفصیل المسئلةوقال بعضهم الکدرةوالتربة والصفرة والخضرة انماتکون حیضاعلی الاطلاق من غیرالعجائز(٣)

﴿حکم الطهرالمتخلل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ والطهراذاتخلل بین الدمین فی مدةالحیض فهو کالدم المتوالی هذه احدی الروایات عن ابی حنیفةؒ ووجهه ان استیعاب الدم مدةالحیض لیس بشرط بالاجماع فیعتبراوله واخره کالنصاب فی باب الزکاةای ان کمال النصاب شرط فی اوله واخره ولایضره النقصان فی خلاله(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابی یوسفؒ وهوروایةعن ابی حنیفةؒ وقیل هواخراقواله ان الطهراذاکان اقل من خمسةعشریومالایفصل وهوکله کالدم المتوالی لانه طهرفاسدفیکون بمنزلةالدم والاخذبهذاالقول ایسراعلم ان خمسةمن اصحاب ابی حنیفةؒ وهم ابویوسفؒ ومحمدؒ وزفرؒ والحسن بن زیادؒ وابن المبارکؒ روی کل منهم عنه فی هذه المسئلة روایةالا محمدًا فانه روی عنه روایتین واخذباحداهمافالاصل عندابی یوسفؒ وهوقول ابی حنیفة الاخرعلی ما فی المبسوط ان الطهرالمتخلل بین الدمین اذاکان اقل من خمسة عشر

....

(١)ردالمحتارج١ ص٢١١ (٢)تبیین الحقائق ج١ ص٥٥ (٣)بدائع الصنائع ج١ ص٣٩ (٤)الهدایةج١ ص٤٢

يومالايصير فاصلابل يجعل كالدم المتوالى لانه لايصلح للفصل بين الحيضتين فلايصلح للفصل بين الدمين وان كان خمسةعشريومافصاعدايكون فاصلالكنه لايتصور ذلك الافى مدةالنفاس (١)

﴿القول الراجح﴾

هوروايةابى يوسفؒ.قال العلامةابن الهمامؒوروى ابويوسفؒعنه وبه اخذان الطهراذاكان اقل من خمسةعشريومالايفصل وقيل هواخراقوال ابى حنيفةؒوعليه الفتوى (٢)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒالاصل عندابى يوسفؒوهوقول ابى حنيفةؒالاخران الطهرالمتخلل بين الدمين اذاكان اقل من خمسةعشريومالايصير فاصلابل يجعل كالدم المتوالى (٣)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ(قوله والاخذبهذاالقول)اى قول ابى يوسفؒايسر يعنى للمفتى والمستفتى (٤)وقال العلامةابن عابدينؒ..وفى الهدايةالاخذبقول ابى يوسفؒايسر وكثيرمن المتأخرين افتوابه لانه اسهل على المفتى والمستفتى سراج وهوالاولى فتح وهوقول ابى حنيفةؒالاخرنهاية (٥)وقال بعداسطر(قوله فليحفظ)اشارالى ان اختياراصحاب المتون له ترجيح اقول لكنه تصحيح التزامى وقدصرح العلامةقاسم بان التصحيح الصريح مقدم على التزامى وقال فى الهندية.وعليه استقراى الصدرالشهيدحسام الدين وبه يفتى كذافى المحيط (٦)وهكذافى التبين (٧)

﴿حكم وضوء المعذورين﴾

قال العلامةالمرغينانىؒواذاخرج الوقت بطل وضوءهم الى ان قال استانفوالاذادخل

....

(١)البحرالرائق ج١ ص٢٥٦ (٢)فتح القديرج١ ص١٥٣ (٣)الكفاية ج١ ص١٥٣ (٤)العناية ج١ ص١٥٣ (٥)ردالمحتارج١ ص٢١٢ (٦)الهندية ج١ ص٣٧ (٧)تبيين الحقائق ج١ ص٦٠

الوقت فان توضوء حين تطلع الشمس اجزأهم حتى يذهب وقت الظهر وهذا عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ وزفرؒ اجزأهم حتى يدخل وقت الظهر (١)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وحاصله ان طهارة المعذور تنقض بخروج الوقت بالحدث السابق عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وتنقض بدخول الوقت عندزفرؒ وبايهما كان عندابى يوسفؒ وفائدة الاختلاف لاتظهر الافيمن توضأ قبل الزوال كماذكرنا اوقبل طلوع الشمس قال زفرؒ ان اعتبار الطهارة مع المنافى للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلاتعتبر ولابى يوسفؒ ان الحاجة مقصودة على الوقت فلايعتبر قبله ولابعده. ولهما (اى لابى حنيفةؒ ومحمدؒ) انه لابدمن تقديم الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كمادخل الوقت وخروج الوقت دليل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحديث عنده (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ بعدتفصيل المسئلة. وبهذا التقرير يعلم ان العلماء الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل عندخروج الوقت لاغيرة وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله فاذاخرج الوقت بطل) افان الوضوء انمايبطل بخروج الوقت فقط لابدخوله خلافالزفرؒ ولابكل منهماخلافاللثانى اى لابى يوسفؒ (٣) وقال العلامة الزيلعىؒ طهارتهم للعصر فى وقت الظهر كطهارتهم للظهر قبل الزوال والاصح انه لايجوزلهم ذلك لان هذه طهارة وقعت للظهر حتى لوظهر فساد الظهر جازلهم ان يؤدوابها صلوة الظهر فلايبقى بعدخروجه (٤) وقال فى الهندية ويبطل الوضوء عندخروج وقت

....

(١) الهداية ج ١ ص ٢٨ (٢) العناية ج ١ ص ١٢١ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٢٢٣ (٤) تبيين الحقائق ٦٥

المفروضةالحدث السابق هكذافى الهدايةوهو الصحيح هكذافى المحيط وقال بعداسطرولوتوضأمرةللظهرفي وقته واخرى فيه للعصرفعندهماليس له ان يصلى العصربه هكذافى الهدايةوهو الصحيح فى السراج الوهاج (١)

﴿مقداروضوء المعذور﴾

قال العلامةالمرغيناني والمرادبالوقت وقت المفروضةحتى لوتوضأ المعذورلصلوةالعيدله ان يصلى الظهربه عندهماوهو الصحيح (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

والمرادبالوقت وقت المفروضةحتى لوتوضأالمعذورلصلوةالعيدله ان يصلى الظهربه عندهمااى ابى حنيفةومحمدوهو الصحيح لانهابمنزلةصلوةالضحى.وهو الصحيح احترازعماقال بعض المشائخ ليس له ان يصلى الظهربه لانه خرج وقت صلوةواجبةلان صلوةالعيدواجبة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةومحمد.قال العلامةالحصكفي تحت قوله(فاذاخرج الوقت بطل)الى ان قال لوتوضأبعدالطلوع ولولعيداوضحى لم يبطل الابخروج وقت الظهر(٤)وقال العلامةابن عابدين افادان الوضوء انمايبطل بخروج الوقت فقط(٥)وقال فى الهنديةحتى لوتوضأالمعذورلصلوةالعيدله ان يصلى الظهربه عندابى حنيفةومحمدوهو الصحيح لانهابمنزلةصلوةالضحى(٦)

﴿فصل فى النفاس﴾

....

(١)الهندية ج ١ ص ٤١ (٢)الهداية ج ١ ص ٦٨ (٣)العناية ج ١ ص ١٦٢ (٤)الدرالمختار ج ١ ص ٢٢٤ (٥)ردالمحتار ج ١ ص ٢٢٣ (٦)الهندية ج ١ ص ٤١

﴿النفاس بعدخروج اكثر الولد﴾

قال العلامة المرغيناني والدم الذى تراه الحامل ابتداء اوحال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة الى ان قال ولهذا كان نفاسا بعدخروج بعض الولد فيما يروى عن ابى حنيفة و محمد لانه ينفتح فيتنفس به(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلاف الروايات (قوله ولهذا كان نفاسا بعدخروج بعض الولد عندابى حنيفة ومحمد) كذافى المحيط(٢) روى خلف بن ايوب عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان الدم الذى تراه المرأة بعدخروج اكثر الولدنفاس وروى المعلى عن ابى يوسف بعدخروج بعض الولدوروى هشام عن محمد بعدخروج الرأس ونصف البدن اوالرجلين واكثرمن نصف البدن وعنه انها لاتصيرنفساء حتى يخرج جميع ولدها وذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه ان ابايوسف مع ابى حنيفة فى خروج الاكثر وهومصحح على ماروى خلف بن ايوب و امامحمد فلم يذكرانه مع ابى حنيفة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف. قال العلامة اكمل الدين البابرتى. وذكر شيخ الاسلام فى مبسوطه ان ابايوسف مع ابى حنيفة فى خروج الاكثر وهومصحح على ماروى خلف بن ايوب (يعنى تصيرنفساء بخروج اكثر الولدوهوالصحيح على ماروى خلف بن ايوب) وقال العلامة الحصكفى (عقب الولد) او اكثره ولومتقطعا(٤) وقال العلامة الزيلعى. فان خرج اكثره يكون نفاسا والافلا ولوتقطع فيها وخرج اكثره فهى نفساء وخروج اكثره كخروج كله(٥)

....

(١)الهداية ج ا ص ٧٠(٢)الكفاية ج ا ص ١٦٥(٣)العناية ج ا ص ١٢٥(٤)الدر المختار ج ا ص ٢١٩(٥)تبيين ج ا ص ٦٧

وقال فی الهندية .ولوخرج اكثرالولدتكون نفساء والافلا(١)

﴿النفاس من الولدالاول﴾

قال العلامةالمرغيانیؒ فان ولدت ولدین فی بطن واحدفنفاسهامن الولدالاول عندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وان کان بین الولدین اربعون یوماوقال محمدؒ من الولدالاخیروهوقول زفرؒ(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒ لانها حامل بعدوضع الاول فلاتصیرنفساء کماانهالاتحیض ولهذاتنقضی العدةبالاخیربالاجماع .ولهماان الحامل انهالاتحیض لانسدادفم الرحم علی ماذکرناوقدانفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فکان نفاساوالعدةتعلقت بوضع حمل مضاف الیهافیتناول الجمیع(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ .قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ .وقیل لایجب علیهاالنفاس اصلاعندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ من الولدالثانی بل کماوضعت الولدالثانی تغتسل وتصلی هوالصحیح لان اکثرمدةالنفاس اربعون یوماوقدمضت هذه المدةالی ان قال وان کان قال لانفاس من الولدالثانی وان زعم انف ابی یوسفؒ ولکنهاتغتسل وتصلی کماتضع الولدالثانی کذافی المحیط(٤)وقال العلامةالبابرتیؒ .وانماالصحیح مااختاره المصنفؒ لان اکثرمدةالنفاس اربعون یوماوقدمضت فلایجب النفاس(٥)وقال العلامةابن عابدینؒ (قوله من الاول)والمرئی عقیب الثانی ان کان فی الاربعین فمن نفاس الاول والافاستحاضةوقیل

....

(١)الهندية ج١ ص٣٧(٢)الهداية ج١ ص٧٠(٣)الهداية ١٧(٤)الكفاية ج١ ص١٦٧(٥)العناية ج١ ص١٦٧

اذا كان بينهما اربعون يجب عليها نفاس من الثانی والصحيح هو الاول نهاية وبحر ثم ماذكره المصنفؒ قولهما(١)

﴿باب الانجاس وتطهيرها﴾

﴿حكم تطهير الانجاس بالمائعات﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ وزفرؒ والشافعیؒ لايجوز الا بالماء(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال محمدؒ وزفرؒ والشافعیؒ لايجوز الا بالماء ودليلهم لانه ای الماء يتنجس باول الملاقاة والنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترک فی الماء للضرورة. ولهما ای دليل الشيخينؒ ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ (قوله به يفتی) ای خلافا لمحمدؒ لانه لايجيز ازالة النجاسة الحقيقية الا بالماء المطلق(٤) وقال العلامة الطحطاویؒ (وتطهير النجاسة) ای الحقيقية مرئية كانت اوغير مرئية عن الثوب والبدن وفی الصحيح بكل مائع طاهر على الاصح مزيل لوجود ازالتها(٥) وقال فی الهندية. يجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه

....

(١) ردالمحتار ج ١ ص ٢٢١ (٢) الهداية ج ١ ص ٧١ (٣) الهداية ج ١ ص ٧٢ (٤) ردالمحتار ج ١ ص ٢٢٦

(٥) حاشية الطحطاوی على مراقی الفلاح ص ٨٧ قديمی كتب خانه

مماذاعصر انعصر كذافى الهداية(١)

﴿حكم تطهير البدن من النجاسة بماسو الماء﴾

قال العلامة المرغيناني و النجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس يبقى طاهر اوجواب الكتاب لايفرق بين الثوب و البدن وهذا قول ابى حنيفة و احدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انه فرق بينهمافلم يجوز فى البدن بغير الماء(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسف لان ماكان على البدن نظير الحدث اذفى تطهيره معنى العبادة بخلاف الثوب (قوله فلم يجوز فى البدن بغير الماء)لان حرارة البدن جاذبة و الماء ادخل فيه من غيره فتعين(٣)و دليل ابى حنيفة لان الكلام فيما اذا كانت عين النجاسة قائمة بالبدن و لافرق بين ازالتها منه و ازالتها من الثوب(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام و كذا اذالحس اصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الاثر اوشرب خمرا ثم تردد ريقه فى فيه مرارا طهر حتى لو صلى صحت(٥)وقال العلامة اكمل الدين البابرتي (لايجوز فى البدن الا بالماء)لان غسل البدن طريقة العبادة فاختص بالماء كالوضوء و غسل الثوب طريقة ازالة النجاسة فلم يختص بالماء كالحت وهو ضعيف(٦)وقال قاضيخان. اذاقاء ملاء الفم ينبغى ان يغسل فمه فان لم يغسل حتى صلى جازت صلوته لانه يطهر بالبزاق عند ابى حنيفة و ابى يوسف و كذا اذاشرب الخمر ثم صلى بعد زمان و كذا اذا

....

(١)الهندية ج ا ص ا ٤ (٢)الهداية ج ا ص ٧٢ (٣)فتح القدير ج ا ص ١٧١ (٤)العناية ج ا ص ١٧١ (٥)فتح القدير ج ا ص ١٧١ (٦)العناية ج ا ص ١٧١

اصابت النجاسة بعض اعضائه ولحسها بلسانه حتى ذهب اثرها (١)

﴿تطهير الخف بالعلك﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمنى فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد لايجوز وهو القياس الا فى المنى خاصة (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لان المتداخل فى الخف لايزيله الجفاف والدلك بخلاف المنى على ما نذكره. ولهما اى دليل (ابى حنيفة وابى يوسف) قوله ﷺ فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لايتداخله اجزاء النجاسة الا قليلا ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ماقام به (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما. قال العلامة قاضيخان (الخف) اذا اصابته النجاسة ان كانت النجاسة متجسدة كالعذرة والروث والمنى يطهر بالحك اذا يبست الى ان قال اذا مسحها على وجه المبالغة بحيث لايبقى لها اثر يطهر وعليه الفتوى لعموم البلوى (٤) وقال العلامة ابن نجيم. وفى الكافى والفتوى انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق اثر النجاسة (٥) قال فى الهندية. الخف اذا اصابته النجاسة ان كانت متجسدة كالعذرة والروث والمنى يطهر بالحت اذا يبست وان كانت رطبة فى ظاهر الرواية لايطهر الا بالغسل وعند ابى يوسف اذا مسحه على

....

(١) الخانية ج ١ ص ١١ (٢) الهداية ج ١ ص ٢٧ (٣) الهداية ج ١ ص ٢٧ (٤) الخانية ج ١ ص ١٣
(٥) البحر الرائق ج ١ ص ٣٨٧

وجه المبالغة بحيث لا يبقى لها اثر يطهر وعليه الفتوى لعموم البلوى (۱)

﴿تطهير الخف من النجاسة الرطبة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وفی الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن ابی یوسفؒ انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه مشائخناؒ (۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابی یوسفؒ (قوله واطلاق ما يروى) وهو قوله ﷺ فان كان بهما قذر من غير فصل بين الرطب واليابس لا يقال اطلاق ما يروى لا يفصل بين التى لا جرم لها وبين التى لها جرم ايضا لانا نقول التى لا جرم لها خرجت بالتعليل وهو قوله ﷺ فان الارض لهما طهور اى مزيل نجاستهما (۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ان ابا يوسفؒ لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابی یوسفؒ اكثر المشائخؒ وهو المختار لعموم البلوى (۴) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه اكثر مشائخنا قال شمس الائمة السرخسیؒ وهو الصحيح وعليه الفتوى للضرورة (۵) وقال العلامة عبد الرحمن داماد افندیؒ (وكذا ان لم يجف عند ابی یوسفؒ وبه يفتى) اى جواز الدلك فی رطب ذی جرم انه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر المشائخ لعموم البلوى (۶) قال العلامة ابن نجيمؒ قول ابی یوسفؒ هنا

....

(۱) الهندية ج ۱ ص ۴۴ (۲) الهداية ج ۱ ص ۷۳ (۳) الكفاية فى صدر فتح القدير ج ۱ ص ۱۷۲ (۴) فتح القدير ج ۱ ص ۱۷۲ (۵) العناية على هامش الفتح ج ۱ ص ۱۷۲ (۶) مجمع الانهر ج ۱ ص ۵۹

هو الاصح فان عنده لاتفصيل بين الرطب واليابس وهماقيداه بالجفاف وعلى قوله اكثر المشائخ وفي النهايةو العنايةو الخانيةو الخلاصةوعليه الفتوى(١)

﴿حكم تطهير المنى بالفرك﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ والمنى نجس يجب غسله ان كان رطبافاذاجف على الثوب اجزاء فيه الفرك الى قوله وذكرمنهاالمنى ولواصاب البدن قال مشائخناؒ يطهربالفرك لان البلوى فيه اشدوعن ابى حنيفةؒ انه لايطهر الابالغسل لان حرارةالبدن جاذبةفلايعود الى الجرم والبدن لايمكن فركه(٢)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال العلامةعلاء الدينؒ اذااصاب المنى الثوب وجف وفرك طهراستحساناو القياس ان لايطهر الابالغسل وان كان رطبالايطهر الابالغسل والاصل فيه ماروى عن النبيﷺ انه قال لعائشةؓ اذارأيت المنى فى ثوبك ان كان رطبافاغسليه وان كان يابسافافركيه ولانه شىء غليظ لزج لايتشرب فى الثوب الارطوبته ثم تنجذب تلك الرطوبةبعدالجفاف فلايبقى الاعينه وانهاتزول بالفرك بخلاف الرطب الى ان قال وان اصاب البدن فان كان رطبالايطهر الابالغسل لمابيناوان جف فهل يطهربالحت روى الحسنؒ عن ابى حنيفةؒ انه لايطهروذكرالكرخيؒ انه يطهروجه روايةالحسن ان القياس ان لايطهرفى الثوب الابالغسل وانماعرفناه بالحديث وانه وردفى الثوب بالفرك فبقى البدن مع انه لايحتمل الفرك على اصل القياس وجه الكرخيؒ ان النص الواردفى الثوب يكون واردفى البدن من طريق الاولى لان البدن اقل تشربامن الثوب والحت فى البدن يعمل عمل الفرك فى الثوب فى ازالةالعين(٣)

....

(١)الخانية ج ١ ص ١٣ (٢)الهداية ج ١ ص ٧٣ (٣)بدائع الصنائع ج ١ ص ٨٤

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهور. قال العلامةالحصكفيؒ (ويطهر منى) اى محله (يابس بفرك) ولايضر بقاء اثره الى ان قال (وبدن على الظاهر) من المذهب (١) وقال العلامةابن نجيمؒ و شمل البدن والثوب فى ان كلامنهمايطهر بالفرك وهوظاهر الرواية للبلوى (٢) وقال العلامةالطحطاويؒ (ويطهر المنى الجاف) ولو منى امرأة على الصحيح (بفركه عن الثوب) ولو جديدامبطنا (و) عن (البدن) بفركه فى ظاهر الرواية (٣) وهكذافى الهندية (٤)

﴿القول المتوسط﴾

قال ابن الهمامؒ وعن محمدؒ انه قال ان كان المنى غليظافجف يطهر بالفرك وان كان رقيقالايطهر بالفرك (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. وقول محمدؒ اليق بهذاالزمان لان المنى فى هذاالزمان يكون رقيقالايزيل الابالغسل واماالفرك فانمايفيدفى شيء غليظ لارقيق.

﴿حكم جواز الصلوة مع النجاسة الخفيفة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان كانت مخففة كبول مايؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب (قوله حتى يبلغ ربع الثوب فاذابلغ ربع الثوب كان نجساغير معفوعنه) يروى ذلك عن ابى حنيفةؒ لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل فى بعض الاحكام (قوله فى بعض الاحكام كمسح الرأس وانكشاف العورة وغيرهماعناية) وعنه ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والدخريص وعن ابى يوسفؒ شبر فى شبر.

....

(١) الدرالمختار ج ا ص ٢٩ (٢) البحر ج ا ص ٣٨٩ (٣) طحطاوى ج ا ص ٨٩ (٤) هندية ج ا ص ٤٢ (٥) كفاية ج ا ص ١٧٣

﴿اختلاف الفقهاء واختلاف الرواية في حد الربع﴾

قال في حاشية الهداية واما حد الكثير في النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده في ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام روى عن ابي يوسف انه قال سألت ابا حنيفة عن الكثير الفاحش فكره ان يحد له حدو قال الكثير الفاحش مايستفحشه الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر في شبر و ذكر الحاكم في مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان الربع له حكم الكل واختلف المشائخ في تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد و الرجل والكم هو الاصح (١)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية ربع العضو المصاب ان كان بدنا وربع الطرف المصاب ان كان ثوبا. وقال العلامة ابن عابدين اعلم انهم اختلفوا في كيفية اعتبار على ثلاثة اقوال الى ان قال ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه في التحفة والمحيط والمجتبى والسراج وفي الحقائق وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة الحصكفي ورجحه في النهر على التقدير بربع المصاب كيد وكم وان قال في الحقائق وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة الكاساني واختلف المشائخ في تفسير الربع قيل ربع جميع الثوب لانهما قدراه بربع الثوب و الثوب اسم للكل وقيل ربع كل عضو وطرف اصابته النجاسة من اليد والرجل و الزيل والكم والدخريص لان كل قطعة منها قبل الخياطة كان ثوبا على حدة فكذا بعد الخياطة وهو الاصح (٤) وقال في الهندية. اختلفوا في كيفية اعتبار الربع قبل

....

(١) الهداية ج ١ ص ٧٥ (٢) رد المحتار ج ١ ص ٢٣٥ (٣) الدر المختار ج ١ ص ٢٣٥ (٤) بدائع الصنائع ج ١ ص ٨٠

المعتبرربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص ان كان المصاب ثوباوربع العضو المصاب كاليدوالرجل ان كان بدناوصححه صاحب التحفةوالمحيط والبدائع والمجتبى والسراج الوهاج وفى الحقائق وعليه الفتوى(١)

﴿حكم الصلوة فى الثوب الذى اصابه الروث والخثاء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قوله (واذااصاب الثوب من الروث اومن اخثاء البقراكثرمن قدرالدرهم لم يجزالصلوة فيه عندابى حنيفةؒ(دليل ابى حنيفةؒ)لان النص الواردفى نجاسته وهوماروى انه ﷺ رمى بالروثةوقال هذارجس اوركس كماروى فى صحيح البخارى من حديث ابن مسعودؓ اتى النبى ﷺ الغائط فامرنى ان اتيه بثلثةاحجارفوجدت حجرين والتمست الثالثةفلم اجدفاخذت روثةفاتيته بهافاخذالحجرين والقى الروثةوقال هذاركس ولهذايثبت التغليظ عنه اى عندابى حنيفةؒ والتخفيف بالتعارض.وقالا اى ابويوسفؒ ومحمدؒ يجزيه حتى يفحش ودليلهمالان للاجتهادفيه مساغاوبهذايثبت التخفيف عندهماولان فيه ضرورةلامتلاء الطريق بهاوهى مؤثرةفى التخفيف(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ ومحمدؒ.قال العلامةالحصكفيؒ تحت قوله (وروث وخثى)وقالامخففةوفى الشرنبلاليةقولهماظهروطهرهمامحمدؒ اخر اللبلوى(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ(وعندهما)نجاسةالارواث والاخثاء سوى خث الفيل (خفيفة)لوقوع الاختلاف فى نجاستهافعندمالكؒ هى طاهرةوبهذايثبت التخفيف عندهماعلى ماتقدم من اصلهمافى تعريف الغليظةوالخفيفة(٤)وقال العلامةالشيخ احمدالطحطاويؒ عندهماخفيفة

....

(١)الهندية ج ١ ص ٤٦ (٢)الهداية ج ١ ص ٧٥ (٣)الدرالمختارج ١ ص ٢٣٤ (٤)الحلبى كبير ١٤٨

لاختلاف العلماء وهو الاظهر لعموم البلوى(۱) وقال العلامة ابن نجيم وعندهما خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطريق وقال بعد اسطر وهو ترجيح لقولهما في الارواث كما لايخفى(۲)

﴿حكم نجاسة بول الفرس﴾

قال العلامة المرغيناني وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لاتمنع وان فحش لان بول مايؤكل لحمه طاهر عنده(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما. قال العلامة الحصكفى (من) نجاسة (مخففة كبول ماكول) ومنه الفرس(۴) وقال العلامة عثمان بن على الزيلعى (ومادون ربع الثوب من مخفف كبول مايؤكل والفرس وخرء طير لايؤكل) اى عفى مادون ربع الثوب من النجاسة المخففة(۵) وقال العلامة الشيخ احمد الطحطاوى (واما) الثانى وهى النجاسة الخفيفة فكبول الفرس على المفتى به لانه مأكول(۶) وقال فى الهندية (والثانى المخففة) الى ان قال وبول مايؤكل لحمه والفرس وخرء طير لايؤكل مخفف هكذا فى الكنز(۷)

﴿حكم بول مايؤكل لحمه﴾

قال العلامة المرغيناني وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لاتمنع وان فحش لان بول مايؤكل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابى يوسف ولحمه مأكول عندهما واما عند ابى حنيفة فالتخفيف لتعارض الآثار(۸

....

(۱) حاشية الطحطاوى ج۱ ص۸۴ (۲) البحر الرائق ج۱ ص۱۰۴ (۳) الهداية ج۱ ص۷۲ (۴) الدر المختار ج۱ ص۲۳۵ (۵) تبيين ج۱ ص۷۳ (۶) حاشية الطحطاوى ج۱ ص۸۳ (۷) الهندية ج۱ ص۴۶ (۸) الهداية ج۱ ص۷۲

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال ابن نجيمؒ ومثل المصنف للمخففة بثلاثة الاول ببول مايؤكل لحمه وهو مخفف عندهما طاهر عند محمدؒ لحديث العرنيين وابويوسفؒ قال بالتخفيف لاختلاف العلماء على اصله وابو حنيفةؒ قال به ايضا لتعارض النصين وهما حديث العرنيين وحديث استنزهوا البول الى ان الثانى بول الفرس وهو داخل فيماقبله لكن لما كان فى اكل لحمه اختلاف صرح به لئلا يتوهم انه داخل فى بول مالايؤكل لحمه عندالامام فيكون مغلظا وليس كذلك فانه مخفف عندهما طاهر عند محمدؒ كبول مايؤكل لحمه وانما كره الامام لحمه اماتنزيها اوتحريما مع اختلاف التصحيح لانه آلةالجهاد لا لان لحمه نجس بدليل ان سؤره طاهر اتفاقا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ. قال العلامة الشيخ احمد الطحطاویؒ (واما) القسم الثانى وهى النجاسة الخفيفة فكبول الفرس على المفتى به الى ان قال (وكذا بول) كل (مايؤكل لحمه) من النعم (٢) وقال العلامة الكاسانیؒ فى البدائع فى تعريف الخفيف فقال والخفيفة ماتعارض نصان فى طهارته ونجاسته وعند ابى يوسفؒ ومحمدؒ الى ان قال والخفيفة مااختلف العلماء فى نجاسته وطهارته فكبول مايؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة لاختلاف النصان والعلماء فى نجاسته (٣) وقال العلامة زين الدين ابن نجيمؒ اذاكانت النجاسة مخففة لان التقدير فيها بالكثير الفاحش للمنع (٤) وقال فى الهندية. وبول مايؤكل لحمه والفرس وخرء طير لايؤكل مخفف هكذا فى الكنز (٥)

....

(١) البحر ج ١ ص ٢٠٦ (٢) طحطاوى ج ١ ص ٨٣ (٣) بدائع ج ١ ص ٨٠ (٤) البحر ج ١ ص ٢٠٥ (٥) الهندية ج ١ ص ٤٦

﴿حکم خرء الطیور﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان اصابه خرء مالایؤکل لحمه من الطیور اکثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فیه عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لایجوز فقد قیل ان الاختلاف فی النجاسة وقد قیل فی المقدار وهو الاصح هو ای محمدؒ یقول ان التخفیف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا یخفف. ولهما ای دلیل ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ. انها تذرق من الهواء والتحامی عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع فی الاناء قیل یفسده لتعذر صون الاوانی عنه(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلفت الروایة فی النجاسة من خرء مالایؤکل لحمه من الطیور ذکر فی المبسوط (وخرء مالایؤکل لحمه) من الطیور ذکر فی الجامع الصغیر انه تجوز الصلاة فیه وان کان اکثر من قدر الدرهم فی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وعند محمدؒ لایجوز بمنزلة خرء مالایؤکل لحمه من السباع واختلف مشائخناؒ علی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ فمنهم من قال هو نجس عندهما لکن التقدیر فیه بالکثیر الفاحش لمعنی البلوی والاصح انه طاهر عندهما فان الخرء لافرق فیه بین مأکول اللحم وغیر مأکول اللحم فی النجاسة ثم خرء مایؤکل لحمه من الطیور طاهر فکذلک مالایؤکل لحمه(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وجعل المصنفؒ الاصح التخفیف بناء علی ان الضرورة فیه لاتؤثر اکثر من ذلک فانه قلما یصل الی ان یفحش فیکفی تخفیفه(۳) وقال

....

(۱) الهدایة ج ۱ ص ۷۷ (۲) المبسوط ج ۱ ص ۵۷ (۳) فتح القدیر ج ۱ ص ۸۲

العلامة جلال الدين الخوارزمی. وقال شمس الائمة السرخسی الاصح انه طاهر عندهما (۱) وقال العلامة الحصکفی اما مایذرق فیه فان ماکولا فطاهر والا فمخفف وقال العلامة ابن عابدین تحت قوله (قوله فطاهر) وقیل معفو عنه لو قلیلا لعموم البلوی والاول اشبه وهو ظاهر البدائع والخانیة حلیة (قوله الا فمخفف) ای والا یکن ماکولا کالصقر والبازی والحدأة فهو نجس عنده مغلظ عندهما وهذه روایة الهندوانی وروی الکرخی انه طاهر عندهما مغلظ عند محمد وتمامه فی البحر (۲) وقال الشیخ احمد الطحطاوی (و) من المخففة (خرء طیر لایؤکل) کالصقر والحدأة فی الاصح لعموم الضرورة وفی روایة طاهر وصححه السرخسی (۳)

﴿حکم دم السمک ولعاب البغل والحمار﴾

﴿اختلاف الفقهاء فی ضمن العبارة﴾

قال العلامة المرغینانی وان اصابه من دم السمک او من لعاب البغل او الحمار اکثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فیه اما دم السمک فلانه لیس بدم علی التحقیق فلایکون نجسا وعن ابی یوسف انه اعتبر فیه الکثیر الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشکوک فیه فلایتنجس به الطاهر (۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة ومحمد. قال العلامة ابن عابدین. والمذهب ان دم السمک طاهر لانه دم صورة لاحقیقة وان سؤر هذین ای البغل والحمار طاهر قطعا والشک فی طهوریته فیکون لعابهما طاهرا (۵) وقال العلامة زین الدین ابن نجیم ودم السمک ولعاب البغل والحمار وبول

....

(۱) کفایة ج ۱ ص ۱۸۲ (۲) ردالمحتار ج ۱ ص ۲۳۴ (۳) طحطاوی ص ۸۴ (۴) هدایة ج ۱ ص ۷۷ (۵) ردالمحتار ج ۱ ص ۲۳۶

انتضح كرؤس الابر)اى وعفى دم السمك وماعطف عليه امادم السمك فلانه ليس بدم على التحقيق وانما هودم صورة لانه اذايبس يبيض والدم يسود وايضا الحرارة خاصية الدم والبرودة· اصية الماء فلوكان للسمك دم لم يدم سكونه فى الماء اطلقه فشمل السمك الكبير اذاسال منه شىء فان ظاهر الرواية طهارة دم السمك مطلقا وعن ابى يوسفؒ نجاسته مطلقا وانه مقدر بالكثير الفاحش وعنه نجاسة دم الكبير وماعن ابى يوسفؒ ضعيف وفى المجمع ويلحق بالخفيفة لعاب البغل والحمار وطهراه والظاهر من غاية البيان انه رواية عن ابى يوسفؒ وان ظاهر الرواية عنه كقولهما(١)وقال العلامة الحصكفىؒ(و)وعفى (دم سمك ولعاب بغل وحمار)والمذهب طهارتها(٢)وقال فى الهندية ودم السمك ومايعيش فى الماء لايفسد الثوب فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ كذافى فتاوى قاضيخان(٣)

﴿حكم اعتبار موضع الاستنجاء فى النجاسة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولوجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الاالماء وفى بعض النسخ الاالمائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فى تطهير العضو بغير الماء على مابينا وهذالان المسح غير مزيل الاانه اكتفى به فى موضع الاستنجاء فلايتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعندمحمدؒ مع موضع الاستنجاء اعتبار ابسائر المواضع(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ .قال العلامة ابن الهمامؒ (قوله لسقوط اعتبار ذلك الموضع)تقدم ان كون قدر

....

(١)البحرج ١ ص ٤٠٨(٢)الدرالمختارج ١ ص ٣٢٦(٣)الهندية ج ١ ص ٤٦(٤)الهداية ج ١ ص ٧٩

الدرهم ليس مانعاماخوذمن سقوط غسل احدالسبيلين ومعنى هذاليس الاانه سقط شرعابدليله فعرفناذلك الدليل ان قدره وهوالدرهم معفوعنه شرعاواذاكان هوالمعرف فسقوطه ايضاهو لانه قدره فيلزم الغسل اذازادبالاصل(١)وقال العلامةابن عابدينؒ فى الحليةقول محمدؒايده بكلام الفتح حيث بحث فى دليلهما(٢)وقال العلامةعبدالحيؒفان كان على طرف احليله نجاسةاقل من قدرالدرهم وعلى موضع اخراقل من درهم لكن لوجمع الكل يزيدعلى قدرالدرهم يجمع(٣)وقال فى الهنديةاذاكان على طرف احليله نجاسةاقل من قدرالدرهم وعلى موضع اخراقل من قدرالدرهم لكن لوجمع الكل يزيدعلى قدرالدرهم يجمع كذافى الخلاصةوهوالصحيح هكذافى التجنيس(٤)

﴿كتاب الصلوة﴾

اوقات الصلوة(وقت الظهر)قال العلامةالمرغينانيؒواول وقت الظهراذازالت الشمس لامامةجبرئيل عليه السلام فى اليوم الاول حين زالت الشمس واخروقتهاعندابى حنيفةؒاذاصارظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالااذاصارالظل مثله وهوروايةعن ابى حنيفةؒوفيء الزوال هوالفيء الذى يكون للاشياء وقت الزوال.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒومحمدؒامامةجبرئيل عليه السلام فى اليوم الاول للعصرفى هذاالوقت دليل ابى حنيفةؒقوله عليه السلام ابردوابالظهرفان شدةالحرمن فيح هنم واشدالحرفى ديارهم فى هذاالوقت واذاتعارضت الاثارلاينقضى الوقت بالشك(٥)

....

(١)فتح القديرج ا ص ١٩٠ (٢)ردالمحتارج ا ص ٢٤٩ (٣)خلاصةج ا ص ٢٢ (٤)هنديةج ا ص ٣٩ (٥)هدايةج ا ص ٨١

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام ابى حنيفةؒ. وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله الى بلوغ الظل مثليه)هذاظاهرالروايةعن الامام نهايةوهو لصحيح بدائع ومحيط وينابيع الى ان قال (قوله وهونص فى الباب)فيه ان الادلةتكافأت ولم يظهرضعف دليل الامام بل ادلته قويةايضاكمايعلم من مراجعةالمطولات وشرح المنيةوقدقال فى البحرلايعدل عن قول الامام الى قولهمااوقول احدهماالالضرورةمن ضعف دليل اوتعامل بخلافه كالمزارعةوان صرح المشائخ بان الفتوى على قولهماكماهنا(١)قال العلامةابن نجيمؒوالاولى قول ابى حنيفةؒقال فى البدائع انهاالمذكورةفى الاصل وهوالصحيح وفى النهايةانهاظاهرالروايةعن ابى حنيفةؒوفى غايةالبيان وبهااخذابوحنيفةؒوهوالمشهورعنه وفى المحيط.والصحيح قول ابى حنيفةؒوفى الينابيع وهوالصحيح عن ابى حنيفةؒوفى تصحيح القدورى للعلامةقاسم ان برهان الشريعةالمحبوبى اختاره وعول عليه النسفى ووافقه صدرالشريعةورجح دليله وفى الغياثيةوهوالمختاروفى شرح المجمع للمصنف انه مذهب ابى حنيفةؒواختاره اصحاب المتون وارتضاه الشارحون فثبت انه مذهب ابى حنيفةفقول الطحاوىؒوبقولهمانأخذلايدل على انه المذهب مع ماذكرناه الى ان قال وذكرشيخ الاسلام ان الاحتياط ان لايؤخرالظهرالى المثل وان لايصلى العصرحتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا للصلاتين فى وقتهمابالاجماع(٢)

ترجيح قولهما ، قال العلامةالحصكفىؒ(الى بلوغ الظل مثليه)وعنه مثله وهو قولهما وزفرؒالى ان قال وهونص فى الباب وفى الفيض وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى(٣)

....

(١)ردالمحتارج١ص٢٦٣ (٢)البحرالرائق ج١ص٢٤٥ (٣)الدرالمختارج١ص٢٦٣

﴿خلاصة الكلام﴾

قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. الاحوط ان يصلى الظهر فى المثل الاول لكن اذا تأخر عن المثل الاول فجاز اداؤها فى المثل الثانى لان الاداء فى الوقت المختلف فيه اولى من التفويت رأسا.

﴿وقت المغرب﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها مالم يغب الشفق الى ان ثم الشفق هو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفةؒ وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفةؒ وهو قول الشافعىؒ لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابى حنيفةؒ اى دليل ابى حنيفةؒ قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمرؓ ذكره مالك فى المؤطا وفيه اختلاف الصحابة(١)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

(قوله وهو البياض) اى الشفق هو البياض عند الامام وهو مذهب ابى بكر الصديقؓ وعمرؓ ومعاذؓ وعائشةؓ وعندهما وهو رواية عنه هو الحمرة وهو قول ابن عباسؓ وابن عمرؓ وصرح فى المجمع بان عليها الفتوى ورده المحقق فى فتح القدير بانه لايساعده رواية ولادراية اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثانى فلما فى حديث ابن فضيل وان اخر وقتها حين يغيب الافق وغيبوبته سقوط البياض الذى يعقب الحمرة والا كان باديا ويجيء ماتقدم يعنى اذا تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت بالشك ورجحه ايضا تلميذه قاسم فى تصحيح القدورى وقال فى اخره فثبت ان قول الامام هو الاصح وبهذا

....

(١) الهداية ج١ ص ٨١

ظهر انه لايفتى ولايعمل الابقول الامام الاعظم ولايعدل عنه الى قولهما اوقول احدهما اوغيرهما الالضرورة من ضعيف دليل اوتعامل بخلافه كالمزارعة وان صرح المشائخ بان الفتوى على قولهما كمافى هذه المسئلة وفى السراج الوهاج فقولهما اوسع للناس وقول ابى حنيفةؒ احوط (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابى حنيفةؒ لكن الفتوى على قولهما. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ بعد تفصيل المسئلة فقول ابى حنيفةؒ اوثق لان الاصل فى باب الصلوة ان لايثبت منها ركن ولاشرط الابما فيه يقين وقولهما اوسع للناس كذا ذكره فى الاسرار (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله واليه رجع الامام) اى الى قولهما الذى هو رواية عنه ايضا وصرح به فى المجمع بان عليها الفتوى ورده المحقق فى الفتح بانه لايساعده رواية ولادراية الخ وقال تلميذه العلامة قاسم فى تصحيح القدورى ان رجوعه لم يثبت لما نقله الكافة الى ان قال اذا تعارضت الاخبار والاثار فلايخرج وقت المغرب بالشك كما فى الهداية وغيرها وقال العلامة قاسم فثبت ان قول الامام هو الاصح ومشى عليه فى البحر (٣) وقال العلامة عثمان بن على الزيلعىؒ (وهو البياض) اى الشفق هو البياض وهذا عند ابى حنيفةؒ وهو قول ابى بكر الصديقؓ وانسؓ (٤)

﴿الخلاصة﴾

قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. وان كان قول الامام راجحا باعتبار الاصول لكن الفتوى على قولهما لانه ايسر وارفق بالناس. قال فى الهندية وقت المغرب منه الى غيبوبة

....

(١) البحر الرائق ج ١ ص ٢٤٧ (٢) الكفاية ج ١ ص ١٩٢ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٢٦٥ (٤) تبيين الحقائق ج ١ ص ٨٠

الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى هكذا في شرح الوقاية وقولهما اوسع وقول ابى حنيفةؒ احوط(١) وقال حسن بن عمار الشرنبلالیؒ واول وقت المغرب منه اى من غروب الشمس الى قبيل غروب الشفق الاحمر على المفتى به وهو رواية عن الامام وعليها الفتوى وبها قالا لقول ابن عمرؓ الشفق الحمرة وهو مروى عن اكابر الصحابةؓ(٢)

﴿فائدة﴾

الشفق الاحمر يغيب قبل الشفق الابيض باثنتى عشرة دقيقة اعنى يزيد وقت المغرب باعتبار الشفق الابيض باثنتى عشرة دقيقة من الشفق الاحمر. ووقت المغرب يطول بطول الايام ويقصر بقصر الايام ففى اطول الايام يصير وقت المغرب فى بلادنا ساعة واحدة وخمسة اربعون دقيقة باعتبار الشفق الابيض وساعة واحدة وثلاثة وثلاثون دقيقة باعتبار الشفق الاحمر. وفى اقصر الايام يصير وقت المغرب ساعة واحدة وتسعة وعشرون دقيقة باعتبار الشفق الابيض وساعة واحدة وسبعة عشرة دقيقة باعتبار الاحمر. فالحاصل ان وقت المغرب لاينقص من ساعة واحدة وسبعة عشرة دقيقة ولا يزيد من ساعة واحدة وثلاثة وثلاثين دقيقة على قول الصاحبينؒ.

﴿وقت الوتر﴾

﴿اختلاف الفقهاء فى ضمن العبارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واول وقت الوتر بعد العشاء واخره مالم يطلع الفجر لقوله عليه ﷺ فى الوتر فصلوها مابين العشاء الى طلوع الفجر قال هذا عندهما وعند ابى حنيفةؒ وقته وقت العشاء الا انه لايقدم عليه عند التذكير للترتيب(٣)

....

(١) الهندية ج ا ص ا ٥ (٢) مراقى الفلاح ج ا ص ١١٨ (٣) الهداية ج ا ص ٨٢

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ وعند ابى حنيفةؒ وقته وقت العشاء لان الوتر عنده فرض عملا والوقت اذا جمع بين الصلاتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا(١) وقال العلامة علاء الدين الحصكفیؒ ووقت العشاء والوتر منه الى الصبح و) لكن لا يصح ان (يقدم عليها الوتر) الا ناسيا (لوجوب الترتيب) لانهما فرضان عند الامام(٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ (والعشاء والوتر منه الى الصبح) اى وقتهما من غروب الشفق على الخلاف فيه وكون وقتهما واحدا مذهب الامام الى ان قال ولانهما فرضان عند الامام وان كان احدهما اعتقادا والاخر عملا(٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ووقت صلوة الوتر ما) اى الوقت الذى (هو وقت العشاء) هذا عند ابى حنيفةؒ الى ان قال والوقت متى جمع بين صلوتين واجبتين فهو وقت لهما(٤) وقال الشيخ احمد الطحطاویؒ وابتداء وقت صلوة العشاء والوتر منه) اى من غروب الشفق على الاختلاف الذى تقدم الى قبيل طلوع الصبح الصادق لاجماع السلف(٥)

﴿باب الاذان﴾

﴿حكم النداء للامير بعد الاذان﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وقال ابو يوسفؒ لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير فى الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حى على الصلوة حى على الفلاح يرحمك الله واستبعده محمدؒ لان الناس سواسية فى امر الجماعة وابو يوسفؒ خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بأمور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضى والمفتى(٦)

....

(١) العناية ج ١ ص ١٩٧ (٢) الدر المختار ج ١ ص ٢٢٦ (٣) البحر الرائق ج ١ ص ٣٢٨ (٤) الحلبى الكبير ص ٢٢٩ (٥) حاشية الطحطاوى ص ٩٥ (٦) الهداية ج ١ ص ٨٩

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وافادانه لايخص شخصادون اخرفالاميروغيره سواء وهوقول محمدؒلان الناس سواسيةفى امرالجماعةوخص ابويوسفؒ الاميروكل من كان مشتغلابمصالح المسلمين كالمفتى والقاضى والمدرس بنوع اعلام بان يقول السلام عليك ايهاالاميرحى على الصلوةحى على الفلاح الصلوةيرحمك الله واختاره قاضيخانؒ وغيره لكن ذكرابن الملك ان اباحنيفةؒ مع محمدؒ وعاب عليه محمدؒ قال اف لابى يوسفؒ حيث خص الامراء بالذكروالتثويب ومال اليهم(١)

﴿التطبيق بين الروايات﴾

قال العلامةابن نجيمؒ ولكن ابويوسفؒ انماخص امراء زمانه لانهم كانوامشغولين بامورالرعيةواما اذاكان مشغولا بالظلم والفسق فلايجوزللمؤذن الموورعلى بابه ولاالتثويب لهم الاعلى وجه الامربالمعروف والنصيحةكمافى السراج الوهاج(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ (والمتأخرون استحسنوه)اى التثويب المحدث فى الصلوات كلهالظهورالتوانى فى الامورالدينيةالى ان قال واحدث المتأخرون التثويب بين الاذان والاقامةعلى حسب ماتعارفوه فى جميع الصلوات سوى المغرب(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ وما استحسنه المتأخرون وهوالتثويب فى سائرالصلوات لزيادةغفلةالناس(٤)وقال العلامةعلاء الدين الحصكفىؒ ويثوب بين الاذان

(١)البحرالرائق ج ١ ص ٢٥٤ (٢)البحرالرائق ج ١ ص ٢٥٤ (٣)العناية ج ١ ص ٢١٤ (٤)الكفاية ج ١ ص ٢١٥

والاقامةفی الکل للکل بماتعارفوه وقال العلامةابن عابدینؒ تحت قوله فی الکل کل الصلوات لظهورالتوانی فی الامورالدینیةقال فی العنایةاحدث المتأخرون التثویب الی ان قال یعنی الاصل وهوتثویب الفجروماراه المسلمون حسنافهوعندالله حسن(۱)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی .لان الاذان هوالاعلام شرعاولوجازالنداء للامراء لاتکون للاذان فائدةویکون الامیرمنتظرالنداء بعدالاذان وربمالایستطیع المؤذن الوصول الی باب الامیر .کمانشاهداليوم

﴿مقدارالفصل بین الاذان والاقامة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویجلس بین الاذان والاقامةالافی المغرب وهذاعندابی حنیفةؒ وقالایجلس فی المغرب ایضاجلسةخفیفةلانه لابدمن الفصل اذالوصل مکروه ولایقع الفصل بالسکتةلوجودهابین کلمات الاذان فیفصل بالجلسةکمابین الخطبتین ولابی حنیفةؒ ان التاخیرمکروه فیکتفی بادنی الفصل احترازاعنه(۲)وقال فی الهندية .واماذاکان فی المغرب فالمستحب ان یفصل بینهمابسکتةیسکت قائمامقدارمایتمکن من قراءةثلاث ایات قصارهکذافی النهایةفقداتفقواعلی ان الفصل لابدمنه فیه ایضاکذافی العتابية .واختلفوافی مقدارالفصل فعندابی حنیفةؒ المستحب ان یفصل بینهمابسکتةقائماساعةثم یقیم ومقدارالسکتةعنده قدرمایتمکن فیه من قراءةثلاث ایات قصاراوایةطویلةوعندهمایفصل بینهمابجلسةخفیفةمقدارالجلسةبین الخطبتین(۳)

﴿القول الراجح﴾

الاختلاف فی الافضلیةفالافضل هوقول ابی حنیفةؒ .قال فی الهنديةوذکرالامام الحلوانیؒ الخلاف فی الافضلیةحتی ان عندابی حنیفةؒ ان جلس جازوالافضل ان لایجلس

....

(۱)ردالمحتار ج ۱ ص ۲۸۶ (۲)الهداية ج ۱ ص ۸۹ (۳)الهندية ج ۱ ص ۵۷

وعندهماعلى العكس كذافى النهاية(١)وقال الشيخ ابن الهمامؒفيقع الفصل بالسكتةفى جامع قاضيخان والتمرتاشى السكتةالفاصلةعنده قدرثلاث ايات قصاراواية طويلةوعنه قدرثلاث خطوات اواربع(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ الافى المغرب فيسكت قائماقدرثلاث ايات قصارويكره الوصل اجماعا(٣)

﴿التوفيق بين كلام الاصحاب﴾

قال العلامةزين الدين ابن نجيمؒ الاختلاف فى الافضلية وبماتقررعلم انه يستحب التحول للاقامةالى غيرموضع الاذان وهومتفق عليه وعلم ان تأخيرالمغرب قدراداء ركعتين مكروه وقدمناعن القنيةان التأخيرالقليل لايكره فيجب حمله على ماهواقل من قدرهمااذاتوسط فيهماليتفق كلام الاصحاب كذافى فتح القدير(٤)قال استاذنامفتى غلام قادرنعمانى. والعمل اليوم على قول ابى حنيفةؒ.

﴿حكم الاذان قبل دخول الوقت﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولايؤذن لصلوةقبل دخول وقتهاويعادفى الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وقال ابويوسفؒ وهوقول الشافعيؒ. يجوزللفجرفى النصف الاخيرمن الليل لتوارث اهل الحرمين والحجةعلى الكل قوله ﷺ لبلالؓ لاتؤذن حتى يتبين لک الفجر(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةابن الهمام(قوله ولايؤذن لصلوةقبل دخول وقتها)ويكره ذلک

---

(١)هداية ج ١ ص ٥٧ (٢)فتح القدير ج ١ ص ٢١٥ (٣)الدرالمختار ج ١ ص ٢٨٧ (٤)البحر ج ١ ص ٢٥٥ (٥)هداية ج ١ ص ٩٢

ويعادالى ان قال ان بلالاً اذن قبل الفجرفغضب رسول لله ﷺوقال بعداسطروروى ابن عبدالبرعن ابراهيم قال كانوااذااذن المؤذن بليل قالواله اتق الله واعداذانک وهذايقتضى ان العادةالغاشيةعندهم انكارالاذان قبل الوقت(١)وقال العالم بن العلاء الهندیؒوفى الحجةثم اذاطلع الفجريعيدالاذان عندابى حنيفةؒوعندهمالايعيدوالفتوى على قول ابى حنيفةؒ(٢)وقال فى الهنديةتقديم الاذان على الوقت فى غيرالصبح لايجوزاتفاقاوكذافى الصبح عندابى حنيفةؒومحمدؒوان قدم يعادفى الوقت هكذافى شرح مجمع البحرين لابن الملک وعليه الفتوى(٣)وهكذافى البدائع(۴)والبحر(۵)والدرالمختار(٦)

﴿باب شروط الصلوة﴾

﴿سترالعورة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒفان صلت وربع ساقهامكشوف اوثلثهاتعيدالصلوةعندابى حنيفةؒومحمدؒوان كان اقل من الربع لاتعيد.وقال ابويوسفؒلاتعيدان كان اقل من النصف ودليله لان الشىء انمايوصف بالكثرةاذاكان مايقابله اقل منه اذهمامن اسماء المقابلةوفى النصف عنه روايتان فاعتبرالخروج عن حدالقلةاوعدم الدخول فى ضده.ولهمااى دليل ابى حنيفةؒومحمدؒان الربع يحكى حكايةالكمال كمافى مسح الرأس والحلقؒفى الاحرام(٧)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒومحمدؒ.قال العلامةعلاء الدين الحصكفیؒ(ويمنع)حتى انعقادها(كشف ربع عضو)قدراداء ركن بلاصنعه)من عورةغليظةاوخفيفةعلى المعتمد(٨)وقال العلامة

....

(١)فتح القديرج ا ص ٢٢١(٢)التاتارخانية ج ا ص ٥٢٢(٣)الهندية ج ا ص ٥٣(۴)بدائع الصنائع ج ا ص ١٥۴
(۵)البحرالرائق ج ا ص ٢۵٦(٦)الدرالمختارج ا ص ٣٨۴(٧)الهداية ج ا ص ٩٣(٨)الدرالمختارج ا ص ٣٠٠.

الشيخ عبدالله داماد افندیؒ وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل و دبر و ما حولهما و الخفيفة ما عدا ذلك يمنع) صحة الصلوة عند الطرفين اى عند ابی حنيفةؒ و محمدؒ و هو الصحيح لان للربع حكم الكل (١) وقال قاضيخانؒ. ولو انكشف ربع شعر المرأة او ساقها فی الصلوة فسدت صلوتها (٢) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشيد البخاریؒ. والكثير مقدر بربع العضو قال فی الجامع الصغير امرأة صلت وربع ساقها مكشوفة او ثلثها تعيد الصلوة و هذا قول ابی حنيفةؒ و محمدؒ الى ان قال والاصح ان التقدير فيهما بالربع حتى لو كان ربع عضوها مكشوفا لا يجوز صلوتها عندهما (٣) وقال فی الهندية والاصح ان التقدير فی العورة الغليظة و الخفيفة بالربع هكذا فی الخلاصة (٤)

﴿حكم الصلوة مع النجاسة حين عدم المزيل﴾

﴿اختلاف الفقهاء فی ضمن العبارة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها و لم يعد و هذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلی فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشیء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمدؒ و هو احد قولی الشافعیؒ. دليل محمدؒ لان فی الصلوة فيه ترك فرض واحد و فی الصلوة عريانا ترك الفروض و هی القيام و الركوع و السجود الخ هامش الهداية و عند ابی حنيفةؒ و ابی يوسفؒ يتخير بين ان يصلی عريانا و بين ان يصلی فيه و هو الافضل ای فی الثوب الذی كان طاهر اقل من الربع لان كل واحد منهما مانع لجواز الصلوة حالة الاختيار و يستويان فی حق المقدار فيستويان فی حكم الصلوة (٥)

....

(١) مجمع الانهر ج ١ ص ٨١ (٢) الخانية ج ١ ص ١٣٣ (٣) خلاصة ج ١ ص ٤٧ (٤) هندية ج ١ ص ٥٨ (٥) هداية ج ١ ص ٩٢

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒوابی یوسفؒ.قال العلامةعلاء الدین الکاسانیؒوان کان کله نجسااوالطاهرمنه اقل من الربع فهوبالخیارفی قول ابی حنیفةؒوابی یوسفؒان شاء صلی عریاناوان شاء مع الثوب لکن الصلوةفی الثوب افضل وقال محمدؒلاتجزیه الامع الثوب الی ان قال الان الصلوةفی الثوب افضل لماذکرمحمدؒ(۱)وقال العلامةعثمان بن علی الزیلعیؒ(وخیران طهراقل من ربعه)ای اذاکان الطاهراقل من الربع یخیربین ان یصلی فیه وهوالافضل لمافیه من الاتیان بالرکوع والسجودوسترالعورةوبین ان یصلی عریاناالی ان قال وقال محمدؒومن تابعه لایجوزله ان یصلی عریاناالان خطاب التطهیرسقط عنه لعجزه ولم یسقط عنه خطاب السترلقدرته علیه وقال بعداسطرثم الاصل فی جنس هذه المسئلةان من ابتلی ببلیتین وهمامستویتان یأخذبایهماشاء وان اختلفایختاراهونهما(۲)وقال العلامةعلاء الدین الحصکفیؒ(اواقل من ربعه طاهرندب صلوته فیه)وجازالایماء کمامروحتم محمدؒلبسه واستحسنه فی الاسراروبه قالت الثلاثة(۳)وقال فی الهندیة.ان کان اقل من ربعه طاهرااوکله نجساخیرمن ان یصلی عاریاقاعدابایماء وبین ان یصلی فیه قائمابرکوع وسجودوهوافضل(۴)ای الافضل الثوب الذی اقل من ربعه طاهرااوکله نجساکماقال محمدؒلکن یجوزان صلی عریاناکماقال ابوحنیفةؒوابویوسفؒ.

﴿وقت رفع الیدین عندالتحریمة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ(ویرفع یدیه مع التکبیروهوسنة)لان النبی ﷺواظب علیه وهذاالفظ یُشیرالی اشتراط المقارنةوهوالمروی عن ابی یوسفؒوالمحکی عن الطحاویؒوالاصح انه

....

(۱)بدائع الصنائع ج۱ص۱۱۷ (۲)تبیین الحقائق ج۱ص۹۸ (۳)الدرالمختارج۱ص۳۰۳ (۴)الهندیةج۱ص۶۰

يرفع يديه او لاثم يكبرلان فعله نفى الكبرياء من غيرالله تعالى والنفى مقدم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

المروى عن ابى يوسفؒ رفع اليدين مع التكبيرمقارنة.والمروى عن الطرفين رفع اليدين قبل التكبيرلان فعله نفى الكبرياء من غيرالله والنفى مقدم.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةابن الهمامؒ قوله والاصح عليه عامةالمشائخ(٢)اى على الرفع قبل التكبير. وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ.وقال شمس الائمةالسرخسيؒ والذى عليه اكثرمشائخنا انه يرفع يديه اولافاذااستقرفى موضع المحاذاةكبروجعله المصنفؒ اصح لان فى فعله وقوله معنى النفى والاثبات(٣)وقال العلامةالحصكفيؒ ورفع يديه)قبل التكبيروقيل معه وقال العلامةابن عابدينؒ تحت قوله قبل التكبيروقيل معه الاول نسبه فى المجمع الى ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وفى غايةالبيان الى عامةعلمائناوفى المبسوط الى اكثرمشائخناوصححه فى الهدايةالى ان قال ومافى الهدايةاولى كمافى البحروالنهرولذااعتمده الشارح فافهم(٤)وقال العلامةعالم العلاء الاندريتيؒ وكذلك اختلفوافى وقت رفع اليدين قال بعضهم يرفع ثم يكبروفى الانفع وهوالاصح(٥)وقال فى الهندية.والرفع قبل التكبيرهوالاصح هكذافى الهداية(٦)

﴿حكم تبديل لفظ التكبير﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ فان قال بدل التكبيرالله اجل اواعظم اواكبراولااله الاالله اوغيره من

....

(١)الهداية ج١ ص١٠٠ (٢)فتح القديرج١ ص٢٤٢(٣)العناية ج١ ص٢٤٢ (٤)ردالمحتارج١ ص٣٥٦

(٥)التاترخانية ج١ ص٤٣٧(٦)الهندية ج١ ص٧٣

اسماء الله تعالى اجزأه عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال ابويوسفؒ ان كان يحسن التكبير لم يجز الاقوله الله اكبر او الله الاكبر اوالله الكبير. دليل ابى يوسفؒ يقول ان افعل وفعيلافى صفات الله تعالى سواء بخلاف ماذاكان لايحسن لانه لايقدر الاعلى المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغةوهو حاصل.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ وقال محمدؒ بكل ذكر تام هو تعظيم لله تعالى كقوله الرحمن اكبروالحمدلله وسبحان الله ولااله الاالله وقال ابوحنيفةؒ باسم من اسمائه كلفظةالله اوالرحمن وهو الصحيح الى ان قال والاظهر والاصح انه بكل اسم من اسمائه كذاذكره الكرخيؒ وافتى به المرغينانيؒ (٢) وقال العلامةابن عابدينؒ بعدبحث فى المسئلة(قوله وخصه الثانى فلايصح الشروع عنده الابهذه الالفاظ المشتقةمن التكبير والصحيح قولهما كمافى النهر والحليةعن التحفةوالزاد (٣) وقال العلامةابن نجيمؒ. واراد المصنفؒ بالتسبيح والتهليل ماذكرنامن اللفظ الدال على التعظيم لاخصوص سبحان الله والحمدلله فافادباطلاقه انه لافرق بين الاسماء الخاصةوالمشتركةحتى يصير شارعابالرحيم اكبراواجل كمانص عليه فى المحيط والبدائع والخلاصةوصرح فى المجتبى بانه اصح وافتى به المرغينانيؒ (٤) وقال العلامةوهبةالذحيلى مدظله العالى. واجاز ابوحنيفةؒ ومحمدؒ افتتاح الصلوةبكل تعبير خالصا لله تعالى. فيه تكبيروتعظيم كقول المصلى الله اجل الله الى ان قال يشتمل على معنى التعظيم فاشبه قوله الله اكبرولو

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٠١ (٢) الكفاية ج ١ ص ٢٤٦ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٤٥٧ (٤) البحر الرائق ج ١ ص ٥٣٤

افتتح بقوله اللهم فالاصح انه يجزئه لان معناه ياالله(١)

﴿حكم القرأةبالفارسية﴾

قال العلامةالمرغينانیؒفان افتتح الصلوةبالفارسيةاو قرأفيهابالفارسيةاو ذبح وسمی بالفارسيةوهو يحسن العربيةاجزأه عندابی حنيفةؒوقالالايجزيه الافی الذبيحةوان لم يحسن العربيةاجزأه اماالكلام فی الافتتاح فمحمدؒمع ابی حنيفةؒفی العربيةومع ابی يوسفؒفی الفارسية(٢)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

ولوشرع بالتسبيح اوبالتهليل اوبالفارسيةصح كماقال ابو حنيفةؒوقالالايصح وفی البحرولوشرع ای بالفارسيةصح لكن يكره فالمراد كراهةالتحريم لانهافی رتبةالواجب من جهةالترک(٣)اوقرأفيهابالفارسيةای لوقرأبالفارسيةحالةالعجزعن العربيةفانه يصح وهذابالاتفاق قيدبالعجزلانه لوكان قادرابالعربيةفانه لايصح اتفاقاعلی الصحيح.وكان ابوحنيفةؒاولايقول بالصحةنظراالی عدم اخذالعربيةفی مفهوم القران ولذاقال الله تعالی ولوجعلناه قراٰنااعجميافان يستلزم تسميةقراٰناايضالوكان اعجمياثم رجع ابوحنيفةؒعن هذاالقول ووافقهمافی عدم الجوازوهوالحق(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ(ويروی رجوعه)روی ابوبكرالرازی ان اباحنيفةؒرجع الی قولهما(وعليه الاعتماد)لتنزله منزلةالاجماع(٥)وقال عثمان بن علی الزيلعیؒ.ويروی رجوعه الی قولهماوعليه الاعتمادوقالافی الحاشيةتحت قوله ويروی

....

(١)فقه اسلامی ج ١ ص ٢٣٣ (٢)هداية ج ١ ص ١٠١ (٣)بحرج ١ ص ٥٣٥ (٤)بحرج ١ ص ٥٣٦ (٥)عناية ج ١ ص ٢٤٩

رجوعه الى اخره)قال العينیؒ واماالشروع بالفارسيةاو القرآةبهافهو جائزعندابی حنيفةؒمطلقاوقالالايجوزالاعندالعجزوبه قالت الثلاثةوعليه الفتوى وصح رجوع ابی حنيفةؒالى قولهما(١)وقال العلامةالحصكفیؒ (اوقرأبهاعاجزا) فجائز اجماعا قيدالقرأةبالعجزلان الاصح رجوعه الى قولهماوعليه الفتوى وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله وعليه الفتوى)وفی الهدايةوشرح المجمع لمصنفه وعليه الاعتماد(٢)وقال فی الهنديةولاتجوزالقرآةبالفارسيةالابعذرعندابی يوسفؒومحمدؒوبه يفتی هكذافی شرح النقايةالى ان قال ويروى رجوعه الى قولهماوعليه الاعتماد(٣)

﴿كل قيام فيه ذكرمسنون يعتمدفيه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒثم الاعتماسنةالقيام عندابی حنيفةؒوابی يوسفؒحتی لايرسل حالة الثناء دليلهماوالاصل ان كل قيام فيه ذكرمسنون يعتمدفيه ای يعتمدبيده اليمنى على اليسرى ومالافلاای مالايكون فيه ذكرمسنون فلايعتمدبيداليمنى على اليسرى.وقال محمدؒيرسل يديه عندالثناء فاذااخذفی القراةاعتمدهامش الهداية(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةالخوارزمیؒ(قوله مالافلاهو الصحيح)احترازعن قول الامام الزاهدی الى ان قال وبه كان يفتی شمس الائمة السرخسیؒ والصدر الكبيربرهان الائمةوالصدرالشهيدحسام الائمةؒكذافی المحيط وذكرفی فتاوى قاضيخان فكمافرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة(٥)وقال العلامة الحصكفیؒ ووضع) الرجل

....

(١)تبيين ج ١ ص ١١١ (٢)ردالمحتار ج ١ ص ٣٥٧ (٣)هندية ج ١ ص ٦٩ (٤)هداية ج ١ ص ١٠٢ (٥) كفاية ج ١ ص ٢٥٠

(يمينه على يساره تحت سرته آخذا رسغها بخنصره وابهامه)هو المختار الى ان كمافرغ من التكبير)بلاارسال فى الاصح وقال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله بلاارسال هوظاهر الروايةوقال بعداسطر واليه ذهب الحلوانى والسرخسيؒ وغيرهماوفى الهدايةانه الصحيح ومشى عليه فى المجمع وغيره(١)وقال فى الهنديةووضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة كمافرغ من التكبيرهكذافى المحيط الى ان قال كل قيام فيه ذكرمسنون فالسنةفيه الاعتماد كمافى حالةالثناء والقنوت وصلوةالجنازةوكل قيام ليس فيه ذكرمسنون كمافى تكبيرات العيدين فالسنةفيه الارسال كذافى النهايةوهو الصحيح(٢)

﴿مقدار الثناء عندالتكبير﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره)وعن ابى يوسفؒ انه يضم اليه قوله انى وجهت وجهى الى اخره لروايةعلىؓ ان النبى ﷺ كان يقول ذلك هذادليل ابى يوسفؒ ولهمااى دليل الطرفينؒ)روايةانسؓ ان النبى ﷺ كان اذاافتتح الصلوة كبروقرأسبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولم يزدعلى هذاومارواه محمول على التهجداى قول ابى يوسفؒ وقوله وجل ثناؤك لم يذكرفى المشاهيرفلايأتى به فى الفرائض والاولى ان لايأتى بالتوجه اى هووجهت الخ قبل التكبيرليتصل النيةبه هو الصحيح(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال عبدالله دامادافندىؒ ولايضم وجهت وجهى الى اخره) الى ان قال قبل الشروع ولابعده وهوالصحيح المعتمد(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ سبحانك اللهم تاركا)مقتصرا عليه)فلايضم وجهت وجهى الافى النافلةولاتفسدبقوله وانااول الملسمين فى

....

(١)ردالمحتار ج ١ ص ٣٥٩ (٢)الهندية ج ١ ص ٧٣ (٣)الهداية ج ١ ص ١٠٢ (٤)مجمع الانهر ج١ ص ٩٣

الاصح وقال العلامة ابن عابدينؒ لكن فی الحلية الحق ان قراءته قبل النية او بعدها قبل التكبير لم يثبت عن النبی ﷺ ولا عن اصحابه وفی الخزائن وما ورد محمول علی النافلة بعد الثناء فی الاصح(١)وقال فی الهندية. ثم يقول سبحانک اللهم الی اخره کذا فی الهداية وقال ولم يذکر فی الاصل ولا فی النوادر وجل ثناؤک کذا فی المحيط فلا يأتی به فی الفرائض(٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ (قوله مستفتحا) هو حال من الوضع ای يضع قائلا سبحانک اللهم وبحمدک وتبارک اسمک وتعالی جدک ولا اله غيرک الی ان قال واشار المصنف الی انه لا يزيد علی الاستفتاح فلا يأتی بدعاء التوجه وهو وجهت وجهی لا قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد وقال بعد اسطر وفی البدائع ان ظاهر الرواية الاقتصار علی المشهور(٣)وقال عثمان بن علی الزيلعیؒ وقوله مستفتحا هو حال من الواضع ای يضع قائلا سبحانک اللهم وبحمدک وتبارک اسمک وتعالی جدک ولا اله غيرک ولا يزيد عليه فی الفرائض(٤)

﴿محل الاستعاذة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ويستعيذ بالله من الشيطين الرجيم الی ان قال ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ لما تلونا حتی يأتی به المسبوق دون المقتدی ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابی يوسفؒ(٥)هو يقول انه ای التعوذ تبع للثناء دون القراءة لانه شرع بعد الثناء وانه من جنسه لانه دعاء كالاول. هامش الهداية نقلا عن النهاية.

﴿القول الراجح﴾

....

(١)رد المحتار ج ١ ص ٣٢٠(٢)الهندية ج ١ ص ٧٣(٣)البحر الرائق ج ١ ص ٥٤٠(٤)تبيين الحقائق ج ١ ص ١١١
(٥)الهداية ج ١ ص ١٠٣

هوقول الطرفين. قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى. قداختلفت الفاظ الفتوى فى الترجيح لكن الراجح قول الطرفين لان قولهماموافق لنص القران قال الله تعالى فاذا قراءت القران فاستعذبالله(١)وقال العلامةابن نجيم وصحح صاحب الخلاصةقول ابى يوسف انه اى التعوذتبع للثناء واشار المصنف الى ان محل التعوذبعدالثناء ومقتضاه انه لوتعوذقبل الثناء اعاده بعده لعدم وقوعه فى محله والى انه لونسى التعوذفقراء الفاتحةلايتعوذلفوات المحل وقيدنابقرأةالقران للاشارةالى ان التلميذلايتعوذاذاقراء على استاذه كمانقله فى الذخيرة(٢)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخارى والاصح قول ابى يوسف(٣)وقال العلامةالكاسانى واماوقت التعوذفمابعدالفراغ من التسبح قبل القراءةعندعامةالعلماء(٤)وقال العلامةابن عابدين ويأتى به الامام والمقتدى فى العيدبعدالثناء قبل التكبيرات ومشى عليه فى المنيةوفى الخلاصةانه الاصح لكن مختارقاضيخان والهدايةوشروحهاو الكافى والاختيارواكثرالكتب هوقولهماانه تبع للقراءةوبه ناخذشرح المنية(٥)وقال فى الهنديةويؤخرعن تكبيرات العيدهكذافى الهدايةواكثرالمتون(٦)

﴿محل التسمية﴾

قال العلامةالمرغينانى ويقرأبسم الله الرحمان الرحيم الى ثم عن ابى حنيفةانه لايأتى بهافى اول كل ركعة كالتعوذوعنه اى عن ابى حنيفةانه يأتى بهابسم الله فى اول كل ركعةاحتياطاوهوقولهمااى الصاحبين انه يأتى بهافى اول كل ركعة(٧)

﴿القول الراجح﴾

---

(١)سورةالنحل الاية٩٨(٢)البحرالرائق ج١ص٣٢٣(٣)خلاصةالفتاوى ج١ص٥٢(٤)بدائع الصنائع ج١ص٢٠٢

(٥)ردالمحتارج١ص٣٦٢(٦)الهندية ج١ص٧٣(٧)الهداية ج١ص١٠٣

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةعبدالله دامادافندیؒ اول كل ركعةعندهماوعندالامام فی رواية اخرى عنه فی الركعةالاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى(١) وقال فی الهنديةويأتی بهافی اول كل ركعةوهوقول ابی يوسفؒ كذافی المحيط وفی الحجةوعليه الفتوى(٢) وقال العلامةعلاء الدين الحصكفیؒ. سمی سرافی اول كل ركعة)ولوجهرية. وقال العلامةابن عابدينؒ(قوله سرافی اول كل ركعة) كذافی بعض النسخ وسقط سرامن بعضهاولابدمنه قال فی الكفايةعن المجتبى(٣)وقال العلامةعثمان بن علی الزيلعیؒ. وقوله فی كل ركعةای فی اول كل ركعةوهوقول ابی يوسفؒ ومحمدؒ وروايةابی حنيفةؒ ولايأتی بهاالافی الاولى فی روايةاخرى عنه الخ وقال فی الحاشيةتحت قوله (قوله الافی الاولى فی روايةالی اخره)هی روايةالحسن عنه اه فتح وفی شرح الزاهدی والاحسن ان يسمی فی اول الفاتحةفی كل ركعةقبل القرأةعندعامةالعلماء(٤)وقال العلامةابن عابدينؒ ويأتی به الامام والمقتدی فی العيدبعدالثناء قبل التكبيرات ومشى عليه فی المنيةوفی الخلاصةانه الاصح لكن مختارقاضيخان والهدايةوشروحهاوالكافی والاختياروا كثرالكتب وهوقولهماانه تبع للقرأةوبه نأخذشرح المنية(٥)وقال فی الهنديةويؤخرعن تكبيرات العيدهكذافی الهدايةواكثرالمتون(٦)الفاتحةفی كل ركعةفی قول اصحابناكلهم لاتختلف الروايةعنهم ومن قال مرةفقط غلط انماالاختلاف فی وجوبهافعندهماتجب فی الثانيةكالاولى الی ان ثم قال الحسن والصحيح هوالوجوب فی كل ركعة(٧)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ(انه يأتی بهااحتياطالان العلماء اختلفوافی التسميةانهامن فاتحةالكتاب ام لاوعليه قراءةالفاتحة

....

(١)مجمع الانهرج ا ص ٩٥ (٢)الهنديةج ا ص ٧٣ (٣)ردالمحتارج ا ص ٣٦٢ (٤)بدائع الصنائع ج ا ص ٢٠٢ (٥)ردالمحتارج ا ص ٣٦٢ (٦)الهنديةج ا ص ٧٤ (٧)تبيين الحقائق ج ا ص ١١٢

فی کل رکعۃفکان علیه قرا تهافی کل رکعۃلیکون ابعدعن الاختلاف قال المصنف (١)وهوقولهماوقال فی الهدایۃولایأتی بهابین السورۃو الفاتحۃالاعندمحمدؒفانه یأته بهافی صلوۃالمخافتۃ(٢)

﴿التسمیۃعند کل سورۃ،اختلاف الفقهاء وتوضیح العبارۃ﴾

اماعندرأس کل سورۃفی الصلوۃفلایأتی بالتسمیۃعندابی حنیفۃوابی یوسفؒوقال محمدؒیأتی بهااحتیاطا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامۃالکاسانیؒبعدتفصیل المسئلۃوالصحیح قولهما(٣)وقال فی الهندیۃ.ولایسمی بین الفاتحۃوالسورۃهکذافی الوقایۃوالنقایۃوهوالصحیح هکذافی البدائع(٤)

﴿حکم التسمیع والتحمیدللامام والمقتدی والمنفرد﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒثم یرفع رأسه ویقول سمع الله لمن حمده ویقول المؤتم ربنالک الحمدولایقولهاالامام عندابی حنیفۃوقالایقولهافی نفسه لماروی ابوهریرۃؓان النبی ﷺ کان یجمع بین الذکرین ولانه حرض غیره فلاینسی نفسه ولابی حنیفۃقوله علیه السلام اذاقال الامام سمع الله لمن حمده قولواربنالک الحمدهذه قسیمۃوانهاتنافی الشرکۃولهذالایأتی المؤتم بالتسمیع عندنا(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفۃؒ.قال فی الهندیۃ.فان کان امامایقول سمع الله لمن حمده بالاجماع وان کان مقتدیایأتی بالتحمیدولایأتی بالتسمیع بلاخلاف وان کان منفرداالاصح انه یأتی بهماکذافی المحیط وعلیه الاعتماد کذافی التاتارخانیۃوهوالاصح هکذافی الهدایۃ(٦)وقال العلامۃجلال الدین الخوارزمیؒ(قوله ولایقولهاالامام عندابی حنیفۃؒ)فان قیل ماجواب ابی حنیفۃعماروی عن ابن مسعودؓخمس یخفیهن الامام وفی روایۃاربع یخفیهن الامام وذکر

....

(١)عنایۃج ١ ص٢٥٥ (٢)هدایۃج ١ ص١٠٣ (٣)بدائع ج ١ ص ٢٠٢ (٤)هندیۃج ١ ص ٧٤ (٥)هدایۃج ١ ص١٠٦ (٦)هندیۃج ١ ص ٧٤

منها التحميد قلنا قال فی الاسرار انه غریب وحدیث القسمة معروف ومرفوع الی النبی ﷺ بروایة ابی موسی الاشعری فیرجح علیه(١) وقال العلامة ابن نجیم. (واکتفی الامام بالتسمیع والمؤتم والمنفرد بالتحمید) لحدیث الصحیحین اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لک الحمد فقسم بینهما والقسمة تنافی الشرکة فکان حجة علی ابی یوسف ومحمد القائلین بان الامام یجمع بینهما. وقال واما المنفرد ففیه ثلاثة اقوال الی ان قال الثالث الجمع بینهما وصححه صاحب الهدایة وقال الصدر الشهید وعلیه الاعتماد واختاره صاحب المجمع وقال بعد اسطر وحیث اختلف التصحیح کما رأیت فلابد من الترجیح فالمرجح من جهة المذهب ما فی المتن لانه ظاهر الروایة کما صرح به قاضیخان فی شرحه والمرجح من جهة الدلیل ما صححه فی الهدایة(٢) وقال العلامة الحصکفی (ویکتفی به الامام) وقالا یضم التحمید سرا الی ان قال ویجمع بینهما لو منفردا علی المعتمد وقال العلامة ابن عابدین تحت (قوله وقالا یضم التحمید) هو روایة الامام ایضا والیه مال الفضلی والطحاوی وجماعة من المتأخرین الی ان قال لکن المتون علی قول الامام وقال بعد اسطر تحت قوله علی المعتمد ای من اقوال ثلاثة مصححة قال فی الخزائن وهو الاصح کما فی الهدایة(٣)

﴿حکم القومة والجلسة والطمانینة﴾

قال العلامة المرغینانی ثم اذا استوی قائما کبر وسجد اما التکبیر والسجود فلما بینا واما الاستواء قائما ای بعد الرکوع فلیس بفرض وکذا الجلسة بین السجدتین والطمانینة فی الرکوع والسجود وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یفترض ذلک کله (ای المذکور) وهو قول الشافعی دلیل ابی یوسف قوله علیه السلام قم فصل فانک لم تصل قال له

....

(١) الکفایة ج ١ ص ٢٦٠ (٢) البحر الرائق ج ١ ص ٥٥٢ (٣) رد المحتار ج ١ ص ٣٦٧

لاعرابی حین اخف الصلوة ولهما ای دلیل ابی حنیفة ومحمد ان الرکوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فیتعلق الرکنیة بالادنی فیهما وکذا فی الانتقال اذ هو غیر مقصود (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة ومحمد یعنی انها واجبة ویلزم سجود السهو بترکها ساهیا. قال العلامة جلال الدین الخوارزمی (قوله ثم القومة والجلسة سنة) ای القومة بعد مارفع رأسه من الرکوع والجلسة بین السجدتین سنة عندهما وکذا الطمانینة فی الرکوع والسجود عند عبدالله الجرجانی اعتبار الهذه الطمانینة بالطمانینة التی فی القومة والجلسة فهی سنة اجماعا فکذا هذه وهکذا فی العنایة (٢) وقال العلامة ابن نجیم. (وتعدیل الارکان) وهو تسکین الجوارح فی الرکوع والسجود حتی تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبیحة وهو واجب علی تخریج الکرخی وهو الصحیح کما فی شرح المنیة الی ان قال والذی نقله الجم الغفیر انه واجب عند ابی حنیفة ومحمد وقال بعد صفحة وفی فتاوی قاضیخان فی فصل مایوجب السهو قال المصلی اذا رکع ولم یرفع رأسه من الرکوع حتی خر ساجدا ساهیا تجوز صلاته فی قول ابی حنیفة ومحمد وعلیه السهو وفی المحیط لو ترک تعدیل الارکان او القومة التی بین الرکوع والسجود ساهیا لزمه السجود للسهو فیکون حکم الجلسة بین السجدتین کذلک لان الکلام فیهما واحد والقول بوجوب الکل هو مختار المحقق ابن الهمام وتلمیذه ابن امیر حاج حتی قال انه الصواب وقال علی صفحة ١٦٥ ومقتضی الدلیل من المواظبة علیها وجوبها لکن المذهب علی خلافه ومافی شرح المنیة من ان الاصح وجوبها ان کان بالنظر الی الدرایة (٣) و

....

(١) الهدایة ج ١ ص ١٠٧، ١٠٦ (٢) الکفایة ٢٦٢ (٣) البحر الرائق ج ١ ص ٥٢٢

قال العلامةابن الهمامؒ(قوله ثم القومةوالجلسة)اى بين السجدتين سنةعندهمااى باتفاق المشائخ بخلاف الطمانينةعلى ماسمعت من الخلاف)اى بين الكرخى والجرجانیؒ)الى ان قال وينبغى ان تكون القومةوالجلسةواجبتين للمواظبةولماروى اصحاب السنن الاربعةوالدارقطنى والبهيقى وقال بعداسطرولعله كذلك عندهماويدل عليه ايجاب سجودالسهوفيه فيماذكرفى فتاوى قاضيخان الى ان قال وانت علمت ان مقتضى الدليل فى كل من الطمانينةوالقومةوالجلسةالوجوب(۱)وقال فى الهندية.واماالاعتدال فى الركوع والسجودالى ان قال انه واجب على قولهماهكذافى الظهيريةوهوالصحيح كذافى شرح المنية(۲)وقال الشيخ وهبةالذحيلى الركن الخامس الرفع من الركوع والاعتدال قال ابوحنيفةؒومحمدؒالقيام من الركوع والاعتدال (الاستواء)والجلوس بين السجدتين واجب لاركن الى ان قال وروى وجوبهاوهوالموافق للادلةوهوالصواب وقول الكمال بن الهمام ومن بعده من متأخرى الحنفيةوقال بعدصفحةالاطمئنان فى السجودالى ان قال والطمانينةفرض عندالجمهورواجب عندالحنفيةوقال الركن السابع الجلوس بين السجدتين مطمئناركن عندالجمهورواجب عندالحنفية(۳)

﴿حكم الاقتصارعلى الانف فى السجود﴾

قال العلامةالمرغينانیؒفان اقتصرعلى احدهماجازعندابى حنيفةؒوقالااى الصاحبانؒلايجوزالاقتصارعلى الانف الامن عذروهوروايةعنه(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒقوله ﷺامرت ان اسجدعلى سبعةاعظم وعدمنهاالجبهةولابى حنيفةؒان

....

(۱)فتح القدير ج ۱ ص ۲۶۲ (۲)الهندية ج ۱ ص ۷۱ (۳)الفقه الاسلامى ج ۱ ص ۶۶۳ (۴)الهداية ج ۱ ص ۱۰۸

السجو ديتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأموربه الان الخدو الذقن خارج بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن الهمامؒ وتحمل الكراهةالمروية عنه على كراهةالتحريم وعلى هذافجعل بعض المتأخرين الفتوى على الروايةالاخرى الموافقةلقولهما(١)وقال العلامة دامادافنديؒ. وقالا لايجوزالاقتصارعلى الانف من غيرعذروهومذهب الائمةالثلاثةوروايةعن الامام وعليه الفتوى(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ(فعنده يجوزمطلقا)قال فى الشرنبلاليةهذاقول ابى حنيفةؒاولا والاصح رجوعه الى قولهمابعدم جوازالاقتصارفى السجودعلى الانف بلاعذرفى الجبهة كمافى البرهان وفى شرح الشيخ اسمعيل ثم فى الهدايةان قولهماروايةعن ابى حنيفةؒوفى المجمع وروى عنه قولهماوعليه الفتوى وفى الحقائق وروى عنه مثل قولهماقال فى العيون وعليه الفتوى الى ان قال وفى شرح الملتقى للحصكفى وعليه الفتوى كمافى المجمع وشروحه والوقايةوشروحهاوالجوهرةوصدرالشريعةوالعيون(٣)

﴿الجمع بين الروايات﴾

قال المحقق الكمال بن الهمامؒ ولوحمل قولهمالايجوزالاقتصارالامن عذرعلى وجوب الجمع كان احسن اذيرتفع الخلاف بناء على حملناالكراهةعنه عليه من كراهةالتحريم ولم يخرجاعن الاصول(٤)

﴿نيةالامام وقت السلام﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولابدللمقتدى من نيةامامه فان كان الامام من الجانب الايمن او

....

(١)فتح القديرج ١ ص ٢٦٣ (٢)مجمع الانهرج ١ ص ٩٨ (٣)منحةالخالق ج ١ ص ٣٥٤ (٤)فتح القديرج ١ ص ٢٦٣

الایسر نواہ فیہ وان کان بحذائہ نواہ فی الاولیٰ عندابی یوسفؒ ترجیحاالجانب الایمن وعندمحمدؒ وھوروایۃعن ابی حنیفۃؒ نواہ فیھمالانہ ذوحظ من الجانبین(۱)

﴿اختلاف الفقھاء وتوضیح العبارۃ﴾

والمقتدی کذلک الی ان قال یعنی ان کان الامام عن یمینہ نواہ فی التسلیم الاول وان کان فی شمالہ نواہ فی الثانی وانماخص الامام بالنیۃمع دخولہ فی الحاضرین لانہ احسن الیہ بالتزام صلاتہ صحۃوفساداوفیھماان حاذاہ ای ان کان المأموم محاذیاللامام نواہ فی التسلیمتین عندمحمدؒ وھوروایۃعن الامام لان للامام حظامن الجانبین وقال ابویوسفؒ نواہ فی الاولی فقط(۲)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول محمدؒ. قال العلامۃجلال الدین الخوارزمیؒ(قولہ لابدللمقتدی من نیۃامامہ)تخصیص الامام بالذکریؤیدقول من یقول انہ ینوی من یشارکہ فی الصلوۃ کذافی الجامع الصغیرلقاضیخانؒ(۳)وقال العلامۃالحصکفیؒ(ویزید)المؤتم السلام علی امامہ فی التسلیمۃالاولی ان کان الامام فیھاوالافقی الثانیۃونواہ فیھمالومحاذیاالخ وقال فی التقریرات علی صفحۃ ۶۲ (قول المصنف ونواہ فیھما)تخصیص الامام بالذکریشعربانہ لاحاجۃان ینوی من کان فی محاذاتہ من المؤتمین فی الجانبین(۴)وقال علامۃالھندعبدالحی الکھنویؒ. قال وفیھمای ینوی المؤتم الامام فی کلاالجانبین ان کان محاذیالہ بان کان خلفہ لانہ ذوحظ من الجانبین فینویہ فی الجھتین کذاوری عن محمدؒ الی ان قال قال الصدرالشھیدفی شرح الجامع الصغیروالمختارھوماذکرہ المصنفؒ(۵)

....

(۱ھدایۃج۱ص۱۱۴ (۲مجمع الانھرج۱ص۱۰۳ (۳کفایۃج۱ص۲۷۹ (۴)درمختارج۱ص۳۹۱ (۵سعایۃج۱ص۲۵۷

وهكذافى البدائع (١)والتبين(٢)

﴿فصل فى القراءة﴾

﴿اذاترک القراءةفى الاوليين هل يقضى فى الاخريين﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن قرأ فى العشاء فى الاوليين السورةولم يقرأ بفاتحةالكتاب لم يعدفى الاخريين وان قرأ الفاتحةولم يزدعليهاقرأفى الاخريين الفاتحةوالسورةوجهروهذاعندابى حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒلايقضى واحدةمنهمالان الواجب اذافات عن وقته لايقضى الابدليل(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمااى دليل الطرفينؒوهوالفرق بين الوجهين ان قرأةالفاتحةشرعت على وجه يترتب عليهاالسورةفلوقضاهافى الاخريين تترتب الفاتحةعلى السورةوهذاخلاف الموضوع بخلاف مااذاترک السورةلانه امكن قضاءهاعلى الوجه المشروع .

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ.(ومن قرأفى العشاء فى الاوليين السورةولم يقرأالفاتحةلم يعدفى الاخريين وان قرأالفاتحةولم يزدعليهاقرأفى الاخريين الفاتحةوالسورةوجهر)يعنى بهماعلى الصحيح(٤)وقال العلامةابن الهمامؒ.وفى الاصل بلفظ الاستحباب وانه أصرح فيجب التعويل عليه فى الرواية وقال قبل ذلک واعلم ان المسئلةمربعةفظاهرالروايةماذكر(٥)وقال العلامةابن نجيمؒ.وصرح فى الاصل بالاستحباب فانه قال احب الى ان يقضى السورةفى الاخريين وانماكان مستحباالى ان قال وفى غاية

(١)بدائع ج١ص٣٢٢ (٢)تبيين ج١ص١٢٦ (٣)الهداية ج١ص١١٦ (٤)العناية ج١ص٢٨٦ (٥)فتح القديرج١ص٢٨٦

البيان والاصح ماقاله فى الجامع الصغيرلانه اخرالتصنيفين(١)وقال العلامة الكاسانیؒفانه

قال اذاترک القرأةفی الاولیین یقضیهافی الاخریین فقدجعل القرأةفی الاخریین قضاء عن الاولیین(٢)وقال فی الهندیة.وان قرأالفاتحةولم یزدعلیهاقرأفی الاخریین الفاتحةوالسورةویجهربهماهو الصحیح هکذافی الهدایة(٣)

﴿مقدار القرأةالمفروضةفی الصلوة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وادنی مایجزی من القرأةفی الصلوةایةعندابی حنیفةؒ وقالاثلث ایات قصارا وایةطویلةلانه لایسمی قاریابدونه فاشبه قرأةمادون الایةوله ای لابی حنیفةؒ قوله تعالی فاقرؤاماتیسر من القران من غیرفصل الاان مادون الایةخارج والایةلیست فی معناه(٤)

﴿توضیح المقام﴾

قال العلامةابن الهمامؒ (قوله وادنی مایجزی الخ)القرأةفرض وواجب وسنةومکروه فالفرض عنده فی روایةمایطلق علیه اسم القران ولم یشبه قصدخطاب احدونحوه وفی روایةایةوفی روایةکقولهماوالواجب قرأةالفاتحةوثلاث ایات قصاراوایةطویلة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ.قال العلامةابن الهمامؒ.وفی الاسرارماقالاه احتیاط فان قوله لم یلدثم نظر لایتعارف قرآناوهوقران حقیقةفمن حیث الحقیقةحرم علی الحائض والجنب ومن حیث العرف لم تجزالصلوةبه احتیاطافیهما(٦)وقال العلامةابن نجیمؒ.وفی روایةثلاث ایات قصاراوایةطویلةوهوقولهماورجحه فی الاسراربانه احتیاط(٧)وقال العلامةجلال الدین

....

(١)البحرالرائق ج ١ص ٥٩٠(٢)بدائع ج ١ص ١١١(٣)الهندیةج ١ص ٧١(٤)الهدایةج ١ص ١١٨(٥)فتح القدیرج ١ص ٢٨٩(٦)فتح القدیرج ١ص ٢٩٠(٧)البحرالرائق ج ١ص ٥٩١

الخوارزمیؒ. لو قراء ایة قصیرة ولم یقرأ بفاتحة الکتاب جاز فی قول ابی حنیفةؒ ویکره وعندهما لایجوز(١) وقال ابراهیم الحلبیؒ فإن قرأ) مع الفاتحة ایة قصیرة او ایتین) قصیرتین (لم یخرج عن حد الکراهة) ای کراهة التحریم لاخلاله بالواجب (وان قرأ ثلاث ایات قصار) او کانت الایة او الایتان تعدل ثلاث ایات قصار (خرج عن حد الکراهة) المذکورة(٢) وقال العلامة الشرنبلالیة (وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ رجحه فی الاسرار والاحتیاط فی قولهما وهو مطلوب لاسیما فی العبادات(٣) وقال فی الهندیة. وتجب قرأة الفاتحة وضم السورة او مایقوم مقامها من ثلاث ایات قصار او ایة طویلة فی الاولیین بعد الفاتحة کذا فی النهر الفائق(٤)

﴿حکم تطویل الرکعة الاولی﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ورکعتا الظهر سواء وهذا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ احب الی ان یطیل الرکعة الاولی علی الثانیة فی الصلوات کلها لماروی ان النبی ﷺ کان یطیل الرکعة الاولی علی غیرها فی الصلوات کلها ولهما ان الرکعتین استویا فی استحقاق القرأة فیستویان فی المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة عالم بن العلاء الهندیؒ. وقال محمدؒ احب الی ان بطول الرکعة الاولی علی الثانیة فی الصلوات کلها وفی الحجة وهو الماخوذ للفتوی(٢) وقال العلامة الحصکفیؒ (وتطال اولی الفجر علی ثانیتها) فقط) وقال محمدؒ ولی الکل حتی التراویح

....

(١) الکفایة ج ١ ص ٢٩٠ (٢) الحلبی ص ٣٠٩ (٣) مراقی الفلاح ص ١٢٣ (٤) الهندیة ج ١ ص ٧١ (٥) الهدایة ج ١ ص ١٢٠

(٢) التاتارخانیة ج ١ ص ٤٥٦

قيل وعليه الفتوى وقال العلامةابن عابدينؒقوله حتى التراويح عزاه فى الخزائن الى الخانيةوبعدسطرين(قوله قيل وعليه الفتوى)قائله فى معراج الدرايةومثله فى المجتبى وفى التاترخانيةعن الحجةوهو المأخوذللفتوى(١)وقال العلامةابن الهمامؒ.فلابدمن كونهابحيث بعداطالةلكن كون التشبيه فى ذلک غير المتبادرولذاقال فى الخلاصةفى قول محمدؒانه احب وقال فى العنايةوقلنابعارض غير اختيارى ليخرج صلوةالفجرلان تطويل الركعةالاولى متفق عليه فيهاولئلايردمايقال فى جانب محمدان معنى تطويل الركعةالاولى على الثانيةموجودفى سائر الصلوات الاان الغفلةفى الفجربسبب النوم وفى غيره باشتغال الناس بالكسب(٢)وهكذافى الهندية(٣)

﴿قراءةالمقتدى خلف الامام﴾

قال العلامةالمرغينانىؒويستحسن على سبيل الاحتياط فيمايروى عن محمدؒويكره عندهمالمافيه من الوعيد(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالخوارزمىؒالمقتدى اذاقرأخلف الامام فى صلاةلايجهرفيهااختلف المشائخ فيه قال بعضهم لايكره وبعض مشائخناذكروافى شرح كتاب الصلاةان على قول محمدؒلايكره وعلى قولهمايكره كذافى الذخيرة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابن الهمامؒتقتضى هذه العبارةانهاليست ظاهرالروايةعنه الى ان قال ثم قال فى الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق ان قول محمدؒكقولهمافان عباراته فى

....

(١)ردالمحتارج ١ص ٤٠١(٢)فتح القديرج ١ص ٢٩٣(٣)هندية ج ١ص ٧٨(٤)هداية ج ١ص ١٢١(٥)كفاية ج ١ص ٢٩٧

كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ والاصح انه يكره (٢) وقال العلامة الحصكفيؒ والمؤتم لايقرأ مطلقا ولا الفاتحة في السرية اتفاقا ومانسب لمحمدؒ ضعيف كمابسطه الكمال فان قرأ كره تحريما الى ان قال انها تفسد ويكون فاسقا وهو مروى عن عدة من الصحابة فالمنع احوط. وقال العلامة ابن عابدينؒ. تحت قوله كمابسطه الكمال حاصله ان محمداؒ قال في كتابه الاثار لانرى القرأة خلف الامام في شيء من الصلوات يجهر فيه اويسر ودعوى الاحتياط ممنوعة بل الاحتياط ترك القرأة لانه العمل باقوى الدليلين وقد روى الفساد بالقرأة عن عدة من الصحابة فاقواهما المنع (٣) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ولكن اذاقرأ لاتفسد الصلوة في الاصح.

﴿باب الامامة، الاحق بالامامة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابى يوسفؒ اقرأهم لان القرأة لابد منها والحاجة الى العلم اذانابت نائبة ونحن نقول القرأة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان (٤) فمن هذا الوجه اولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة خلافا لابى يوسفؒ.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة علاء الدين الحصكفيؒ. والاحق بالامامة الاعلم باحكام الصلوة وقال العلامة ابن عابدينؒ. (باحكام الصلوة فقط) وان كان غير متبحر في بقية العلوم وهو اولى من المتبحر (٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ. والاعلم احق بالامامة اى اولى بها ولم يبين المعلوم وفسره في المضمرات باحكام الصلوة وفي السراج الوهاج بمايصلح الصلوة ويفسدها وفي غاية البيان بالفقه واحكام الشريعة والظاهر هو الاول ويقرب منه الثاني

....

(١) فتح ج ١ ص ٢٩٧ (٢) كفاية ج ١ ص ٢٩٧ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٣٠٢ (٤) هداية ج ١ ص ١٢١ (٥) ردالمحتار ج ١ ص ٤١٢

الى ان قال وفى فتح القديرواحسن ما يستدل به للمذهب حديث مرواابابكرفليصل بالناس وكان ثمه من هواقرأمنه(١)وقال العلامةالشرنبلالىؒ.فالاعلم باحكام الصلوة)صحةوفساداوغيرهماوهذامرادامن قال اعلمهم بالفقه واحكام الشريعة(٢)وقال العلامةدامادافندىؒ.واولى الناس بالامامةاعلمهم بالسنةاى باحكام الصلوةثم اقرؤهم اى احسنهم تلاوةوعندابى يوسفؒ بالعكس(٣)وهكذافى الهندية(٤)

﴿مقام المقتدى الواحدعندالامام﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن صلى مع واحداقامه عن يمينه لحديث ابن عباسؓ فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولايتأخرعن الامام وعن محمدؒ انه يضع اصابعه عندعقب الامام والاول هوالظاهر(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الاول .اى ومن صلى مع واحداقامه عن يمينه كمارجحه فى الهدايةبقوله والاول هوالظاهر(٦)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ.ولايتأخرالمقتدى الواحدعن الامام فى ظاهرالرواية(٧)وقال العلامةالحصكفىؒ.ويقف الواحدولوصبياامالواحدةفتتأخرمحاذياای مساويااليمين امامه على المذهب.وقال العلامةابن عابدينؒ تحت قوله امالواحدةفتتأخرفلوكان معه رجل ايضايقيمه عن يمينه الى ان قال قوله على المذهب خلافالمامرعن محمدؒ من انه يجعل اصابعه عندعقب الامام بحر(٨)وقال العلامةابن نجيمؒ قوله ويقف الواحدعن يمينه والاثنان خلفه لحديث ابن عباسؓ انه عليه السلام صلى به

....

(١)البحرالرائق ج١ ص٢٠٧ (٢)مراقى الفلاح ص١٢٣ (٣)مجمع الانهرج١ ص١٠٧ (٤)الهندية ج١ ص٨٣
(٥)الهداية ج١ ص١٢٣ (٦)الهداية ج١ ص١٢٣ (٧)العناية ج١ ص٣٠٨ (٨)ردالمحتارج١ ص٤١٩

واقامه عن يمينه هوظاهرفی محاذاةاليمين وهی المساواةوهذاهو المذهب(١)وقال فی الهندية.اذاكان مع الامام رجل واحداوصبی يعقل الصلوةقام عن يمينه وهو المختارولايتأخرعن الامام فی ظاهر الروايةهكذافی المحيط(٢)

﴿تقدم الامام علی الاثنين﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان ام اثنين تقدم عليهماوعن ابی يوسفؒ يتوسطهماونقل ذلك عن عبدالله بن مسعودؓ الی هذاالحديث ولنا انه عليه السلام تقدم علی انسؓ واليتيم حين صلی بهمافهذاالافضلية والاثردليل الاباحة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

قال العلامةعلاء الدين الكاسانیؒ ولذلك اذاكان سواه اثنان يتقدمهمافی ظاهرالروايةوروی عن ابی يوسفؒ انه يتوسطهمالماروی عن عبدالله بن مسعودؓ انه صلی بعلقمةؓ والاسودوقام وسطهماوقال هكذاصنع بنارسول اللهﷺ ولناماروينا ان النبیﷺ صلی بانسؓ واليتيم واقامهماخلفه وهومذهب علیؓ وابن عمرؓ واماحديث ابن مسعودؓ فهذه الزيادةوهی قوله هكذاصنع بنارسول اللهﷺ لم ترو فی عامةالروايات فلم يثبت وبقی مجردالفعل وهومحمول علی ضيق المكان كذاقال ابراهيم النخعی وهو كان اعلم الناس باحوال عبدالله ومذهبه الی ان قال غيران هھنالوقام الامام وسطهمالايكره لورودالاثر(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامةالبابرتیؒ بعدتفصيل المسئلةفهذا ای تقدم النبیﷺ دليل الافضليةوالاثردليل الاباحةولم يعكس ليكون من باب تعليم الجوازوالاباحة كماهوزعم ابی

....

(١)البحرالرائق ج١ ص٦٢١ (٢)الهندية ج١ ص٨٨ (٣)الهداية ج١ ص٢٣١ (٤)بدائع الصنائع ج١ ص١٥٨

يوسفؒ حملا لفعل النبی ﷺ علی الافضلیةوقال ابراهیم النخعیؒ وماروی عن ابن مسعودؓ کان لضیق المکان فاذالایکون ثبتا(۱)وقال العلامةالحصکفیؒ. والزائدیقف خلفه فلوتوسط اثنین کره تنزیهاوتحریمالواکثروقال العلامةابن عابدینؒ تحت قوله والزائدخلفه عدل تبعاللوقایةعن قول الکنزوالاثنان خلفه لانیه غیرخاص بالاثنین بل المرادمازادعلی الواحداثنان فاکثرنعم یفهم حکم الاکثربالاولی الی ان قال قوله کره تنزیهاوفی روایةلایکره والاولی اصح کمافی الامداد(۲)وقال العلامةاحمدالطحطاویؒ ویقف الواحدرجلاکان اوصبیاالی ان قال ویقف الاکثرمن واحدخلفه(۳)وقال فی الهندیة. واذاکان معه اثنان قاماخلفه(۴)

﴿اقتداء الرجل بالصبی والمرأة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولایجوزللرجال ان یقتدوابامرأةاوصبی الی ان واماالصبی فلانه متنفل فلایجوزاقتداء المفترض به وفی التراویح والسنن المطلقةجوزه مشائخ بلخؒ ولم یجوزه مشائخناؒ ومنهم من حقق الخلاف فی النفل المطلق بین ابی یوسفؒ وبین محمدؒ والمختارانه لایجوزفی الصلوات کلهالان نفل الصبی دون نفل البالغ حیث لایلزمه القضاء بالافسادبالاجماع ولایبنی القوی علی الضعیف(۵)صورةالاختلاف قال ابویوسفؒ لایجوزاقتداء الرجال خلف الصبی وقال محمدؒ یجوز.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. قال العلامةابن الهمامؒ قوله جوزه مشائخ بلخ قیاسا علی المظنون ولم یجوزه مشائخناالبخاریون وقالوالایجوزعندهم ومنهم من حقق الخلاف بین ابی یوسفؒ ومحمدؒ فی النفل المطلق فقالوالایجوزبلاخلاف بین اصحابنافی السنن وکذافی

....

(۱)العنایةج ۱ ص ۳۰۹(۲)ردالمحتارج ۱ ص ۴۲۰(۳)طحطاوی ۱۶۷(۴)هندیةج ۱ ص ۸۸(۵)الهدایةج ۱ ص ۱۲۳

النفل المطلق عندابى يوسفؒ ويجوز فيه عندمحمدؒ والمختار قول ابى يوسفؒ (١) وقال العلامة الحصكفیؒ. لايصح اقتداء رجل بامرأة وخنثى وصبى مطلقا ولو فى جنازة ونفل على الاصح (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ والمختار انه لايجوز فى الصلوات كلها (٣) وقال فى الهندية ولايجوز اقتداء الرجل بامرأة هكذا فى الهداية وبعداسطر وامامة الصبى المراهق الى ان قال المختار انه لايجوز فى الصلوات كلها كذا فى الهداية وهو الاصح هكذا فى المحيط وهو قول العامة وهو ظاهر الرواية (٤)

﴿حكم حضور النساء للجماعة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولابأس للعجوز ان تخرج فى الفجر والمغرب والعشاء وهذا عندابى حنيفةؒ وقالا يخرجن فى الصلوات كلها.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ. لانه لافتنة لقلة الرغبة فلايكره كما فى العيد وله اى دليل ابى حنيفةؒ ان فرط الشبق حاصل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة امافى الفجر والعشاء هم نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون واجاب المصنفؒ عن قياسهما على صلوة العيد بقوله والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلايكره (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو عدم الجواز مطلقا. قال العلامة البابرتیؒ والفتوى اليوم على كراهة حضورهن فى الصلوات كلها لظهور الفساد (٦) وقال العلامة ابن الهمامؒ. بل عمم المتأخرون المنع للعجائز والشواب

....

(١) فتح القدير ج ١ ص ٣١٠ (٢) الدر المختار ج ١ ص ٣٢٧ (٣) ردالمحتار ج ١ ص ٣٢٨ (٤) الهندية ج ١ ص ٨٥ (٥) الهداية ج ١ ص ١٢٦ (٦) العناية على هامش الفتح القدير ج ١ ص ٣١٨

فی الصلوات کلها لغلبة الفساد فی سائر الاوقات (۱) وقال العلامة الحصکفیؒ ویکره حضورهن الجماعة ولو لجمعة وعید ووعظ مطلقا ولو عجوزاً لیلا علی المذهب المفتی به لفساد الزمان وقال العلامة ابن عابدینؒ تحت قوله علی المذهب المفتی به ای مذهب المتأخرین الی ان قال کما فی زماننا بل تحریمهم ایاها کان المنع فیها اظهر من الظهر (۲) وهکذا فی المجمع (۳)

﴿امامة المتیمم المتوضئین﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ویجوز ان یؤم المتیمم المتوضئین وهذا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لایجوز لانه طهارة ضروریة والطهارة بالماء اصلیة ولهما ای دلیل الشیخین انه ای التیمم طهارة مطلقة ولهذا لایتقدر بقدر الحاجة (۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد بسط المسئلة ودل علی صحة هذا الاعتبار حدیث عمرو بن العاص انه بعثه النبی صلی اللہ علیہ وسلم امیرا علی سریة فاجنب وصلی باصحابه بالتیمم لخوف البرد وعلم النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلم یأمرهم بالاعادة (۵) وقال العلامة احمد الطحطاویؒ وصح اقتداء متوضیء بمتیمم عندهما وقال محمدؒ لایصح والخلاف مبنی علی ان الخلیفة بین الآلتین التراب والماء او الطهارتین الوضوء والتیمم فعندهما بین الالتین وظاهر النص یدل علیه (۶) وقال العلامة قاضیخانؒ ویجوز اقتداء المتوضیء بالمتیمم فی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ (۷) وهکذا فی البحر (۸)

﴿تجوز صلوة القائم خلف القاعد﴾

....

(۱) فتح القدیر ج ۱ ص ۳۱۷ (۲) ردالمحتار ج ۱ ص ۴۱۸ (۳) مجمع الانهر ج ۱ ص ۱۰۹ (۴) الهدایة ج ۱ ص ۱۲۶

(۵) فتح القدیر ج ۱ ص ۳۲۰ (۶) طحطاوی ص ۱۶۱ (۷) الخانیة ج ۱ ص ۹۰ (۸) البحر الرائق ج ۱ ص ۶۳۲.

قال العلامة المرغيناني ويصلى القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمد لا يجوز اقتداء القائم خلف القاعد لان حال القائم اقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوى على الضعيف ولهما حديث عائشة الى اخره(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة قاضى خان. وصح اقتداء القائم بالقاعد الذى يركع ويسجد(۳) وقال العلامة اكمل الدين البابرتى ويصلى القائم خلف القاعد ظاهر وقوله انه عليه السلام صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وهو ماروى الى ان قال بان الامام الخطابى فى شرح الصحيح رجح هذه الرواية التى اخذ بها ابو حنيفة وابو يوسف وهى رواية عبيدالله بن عبدالله بن عتبة(۴) وهكذا فى الدر المختار(۵) والحلبى(۶) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. قولهما استحسان وقوله قياس فالاستحسان مقدم على القياس.

﴿اقتداء القارى بالامى﴾

قال العلامة المرغيناني واذا صلى امى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلاتهم فاسدة عند ابى حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لم يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين فصار كما اذا ام العارى عراة ولابسين وله اى لابى حنيفة ان الامام ترك فرض القرأة مع القدرة عليها فتفسد صلاته و

(۱) الهداية ج ۱ ص ۱۲۷ (۲) تبيين الحقائق ج ۱ ص ۱۴۳ (۳) الخانية ج ۱ ص ۳۴
(۴) العناية ج ۱ ص ۳۲۰ (۵) الدر المختار ج ۱ ص ۴۳۵ (۶) الحلبى ص ۵۱۸

هذالانه لواقتدى بالقارى تكون قراته قرأة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لايكون موجودا فى حق المقتدى (۱) صورة المسئلة. اقتدى امى وقارىء بامى فسدت صلوة الكل عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا اولم يعلم فى ظاهر الرواية وقالا صلوة القارى فقط (۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارى واختلف المشائخ على قول ابى حنيفة والاصح انه يفسد صلوتهم (۳) وقال العلامة قاضى خان. ولا يصح اقتداء امى وقارى بامى ولا بالاخرس (۴) وقال العلامة الحصكفى واذا اقتدى امى وقارى بامى تفسد صلوة الكل للقدرة على القرأة بالاقتداء بالقارى سواء علم به اولا نواه اولا على المذهب وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله على المذهب وجهه ان الفرائض لايختلف فيها الحال بين العلم والجهل بحر واذا لم يشترط العلم فالنية اولى زيلعى (۵) وهكذا فى البحر (۶) والتبيين (۷) والهندية (۸)

﴿باب الحدث فى الصلوة﴾

﴿العجز عن القرأة﴾

قال العلامة المرغينانى وان حصر الامام عن القرأة فقدم غيره اجزاءهم عند ابى حنيفة وقالا لايجزيهم لانه يندر وجوده فاشبه الجنابة ولابى حنيفة ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القرأة غير نادر فلا يلحق بالجنابة هذا جواب عن قولهما لانه يندر وجوده (۹)

....

(۱) الهداية ج ۱ ص ۱۲۷ (۲) مجمع الانهر ج ۱ ص ۱۱۳ (۳) خلاصة الفتاوى ج ۱ ص ۹۹ (۴) خانية ج ۱ ص ۸۹ (۵) ردالمحتار ج ۱ ص ۴۳۸ (۶) البحر الرائق ج ۱ ص ۳۴۱ (۷) تبيين الحقائق ج ۱ ص ۱۴۴ (۸) الهندية ج ۱ ص ۸۵ (۹) هداية ج ۱ ص ۱۳۰

﴿توضیح العبارة﴾

قال فی الهندیة اذا حصر عن القرأة له ان یستخلف وهذا اذا لم یقرأ قدر ماتجوز به الصلوة او اعتراه خجل او خوف فحصر عن القرأة من غیر نسیان اما اذا قرأ ماتجوز به الصلوة فلا یستخلف بل یرکع ویمضی علی صلوته فلو استخلف فسدت صلوته لانه لاحاجة الیه (۱) وقال صاحب مجمع الانهر والخلاف فیما اذا لم یقرأ ماتجوز به الصلوة اما اذا قرأ قدر ماتجوز به فعلیه ان یرکع ولا یجوز الاستخلاف اجماعا (۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وفی النهایة انما یجوز الاستخلاف اذا لحقه خجل وخوف فامتنعت علیه القرأة (۳) وقال العلامة ابن نجیمؒ. لما صرحوا فی فتح المصلی علی امامه بانها لاتفسد علی الصحیح سواء قرأ الامام ماتجوز به الصلوة اولا فکذلک هنا یجوز الاستخلاف مطلقا (۴) وقال العلامة علاء الدین الحصکفیؒ. وکذا یجوز له ان یستخلف اذا حصر عن قرأة قدر المفروض لحدیث ابی بکر الصدیقؓ فانه لما احس بالنبی ﷺ حصر عن القرأة فتأخر فتقدم النبی ﷺ واتم الصلوة فلو لم یکن جائز الما فعله بدائع. وقال العلامة ابن عابدینؒ. تحت قوله عن قرأة قدر المفروض فلو قرأ ماتجوز به الصلوة لایجوز الاستخلاف بالاجماع کمافی الهدایة والدرر وکثیر من کتب المذهب قال فی البحر الی ان قال وهو الذی ینبغی اعتماده لما صرحوا به فی فتح المصلی علی امامه بانها لاتفسد علی الصحیح سواء قرأ الامام ماتجوز به الصلوة اولا فکذا هنا یجوز الاستخلاف مطلقا وقال تحت قوله لما فعله ای النبی ﷺ وما کان جائزا له یکون جائزا لامته هو الاصل

....

(۱) الهندیة ج ۱ ص ۹۷ (۲) مجمع الانهر ج ۱ ص ۱۱۷ (۳) فتح القدیر ج ۱ ص ۳۳۴ (۴) البحر الرائق ج ۱ ص ۳۹۳

لكونه قدوة لهم بدائع(١) وقال العلامة الزيلعيؒ كمالو حصر عن القرأة اى استخلف فى الحدث كما يستخلف اذا عجز عن القرأة وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال بعد تفصيل المسئلة وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوبه الصلوة واعتراه حجل او خوف فحصر عن القرأة وقال فى حاشيته قوله وصار اميا فاستخلفه لايجوز اجماعا الى اخره قال العلامة كمال الدين وفى النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القرأة(٢) وهكذا فى البدائع(٣)

﴿وجود العوارض بعد التشهد﴾

قال العلامة المرغيانیؒ فان راه بعدما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او مؤميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه قبل هذه او احدث الامام القارى فاستخلف اميا او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر وهو فى الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن بمعناها بطلت الصلوة فى قول ابى حنيفةؒ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج عن الصلوة بصنع المصلى فرض عند ابى حنيفةؒ وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ماروينا من حديث ابن مسعودؓ قوله اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وله اى دليل ابى حنيفةؒ انه لايمكنه اداء صلوة اخرى الا

....

(١) ردالمحتار ج ١ ص ٦٠٢ (٢) تبيين الحقائق ج ١ ص ١٤٧ (٣) بدائع الصنائع ج ١ ص ٢٢٦

بالخروج من هذه ومالايتوصل الى الفرض الابه يكون فرضاومعنى قوله تمت جواب عن استدلالهمابحديث ابن مسعودؓقاربت الاتمام والاستخلاف ليس بمفسدحتى يجوزفى حق القارى وانماالفسادلضرورةحكم شرعى وهوعدم صلاحيةالامامة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ قال العلامةابن عابدينؒ ثم قال الشرنبلالىؒ بعدمااطال فى رده ومن المقررطلب الاحتياط فى صحةالعبادةلتبرأذمةالمكلف بهاوليس الاحتياط الابقول الامام الاعظمؒ انهاتبطل قلت وعليه المتون اى ببطلانهاكماقال الامام(۲)وهكذافى منحةالخالق على هامش البحرللعلامةابن عابدينؒ(۳)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.ولان ابتداء الصلوةمن التحريمةوانتهاءهابالتسليمةففى اى جزءمن اجزائهاوردالفسادفقدفسدت الصلوةلان الفساداذاوردعلى شىء واحديفسدجميعهاومجموع الاركان صلوةواحدة.

﴿حكم المسبوق حين قهقهةالامام بعدالتشهد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ فان لم يحدث الامام الاول وقعدقدرالتشهدثم قهقهه اوحدث متعمدافسدت صلوةالذى لم يدرك اول صلاته عندابى حنيفةؒ وقالالاتفسد(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ قال العلامةعبيدالله بن مسعودبن تاج الشريعةؒ وهكذاقهقهةالامام وحدثه عمدااصلوةالمسبوق اى يبطل بعدالتشهدصلوةالمسبوق لوقوعه فى خلال صلوته(۵)وقال العلامةالحصكفىؒ(وتفسدصلوةمسبوق)عندالامام بقهقهةامامه وحدثه العمدفى)اى بعد

....

(۱)الهداية ج۱ ص۱۳۰(۲)ردالمحتارج۱ ص۴۴۹(۳)منحةالخالق على هامش البحرج۱ ص۲۵۹

(۴)الهداية ج۱ ص۱۳۲(۵)شرح الوقاية ج۱ ص۱۸۲

(قعوده قدر التشهد(١)وقال العلامةوهبةالذحيلى.وقهقهةامام المسبوق اوحدث العمداى اذاقهقهه الامام وان لم يتعمداواحدث عمدابعدقعوده قدرالتشهدتمت صلوت الى ان قال وفسدت صلوةالمسبوق وخلفه لوقوع المفسدقبل تمام اركانه الااذاقام قبل سلام(٢)

﴿وجه ترجيح قول الامام﴾

قال استاذنامفتى غلام قادرنعمانى.قول الامام هوقول المتون.وقول المتون مقدم على غيره.

﴿حكم نسيان الترتيب فى اركان الصلوة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوتذكروهوراكع اوساجدان عليه سجدةفانحط من ركوعه لهاورفع رأسه من سجوده فسجدهايعيدالركوع والسجودوهذابيان الاولى لتقع الافعال مرتبةبالقدرالممكن وان لم يعداجزأعندالطرفين ودليلهمالان الترتيب فى افعال الصلوةليس بشرط ولان الانتقال مع الطهارةشرط وقدوجدوعن ابى يوسفؒانه يلزمه اعادةالركوع لان القومةفرض عنده(٣)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح الاختلاف فى هذه المسئلة﴾

قال العلامةالسرخسىؒوعن ابى يوسفؒان عليه اعادةالركوع لامحالةوهوبناء على اصله ان القومةالتى بين الركوع والسجودركن حتى لوتركهالاتجوزصلاته واصل المسئلةان الاعتدال فى اركان الصلاة سنةمؤكدةوواجب عندابى حنيفةؒومحمدؒوعندابى يوسفؒوالشافعىؒهوركن حتى انه ان لم يتم ركوعه وسجوده فى الصلوةولم يقم صلبه تجوزصلاته عندابى حنيفةؒومحمدؒويكره اشدالكراهةوقال وان اعاده فهواحب الى(٤)

....

(١)الدرالمختارج١ص٣٥٢(٢)الفقه الاسلامى ج٢ص٣٨(٣)الهداية ج١ص١٣٣(٤)المبسوط ج١ص١٨٨

﴿القول الراجح﴾

وقال العلامة ابن الهمامؒ. بعد تفصيل المسئلة والاصح مافى الكتاب للقاعدة التى قدمناها فى اول باب صفة الصلوة من ان الترتيب بين مايتحد فى كل الصلوة من الاركان وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لابين المتحد فى كل ركعة وهو المتعدد فى كل الصلوة وبين المتعدد فى كل ركعة الخ وقال قبل ذلك قال فاماماقبل ذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ماتخلل بين المتروكة وبين الذى تذكر فيها ركعة تامة لاترتفض باتفاق الروايات فلاتلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك فى ظاهر الرواية (١) قال العلامة عبيدالله بن مسعودؒ وان تذكر فى ركوعه اوسجوده انه ترك سجدة هو فى الركعة الاولى فقضاها لايجب عليه اعادة الركوع اوالسجود الذى تذكره فيه لكن ان اعادان يكون مندوبا (٢) وقال العلامة علاء الدين الحصكفىؒ ولوتذكر فى ركوعه اوسجوده انه ترك سجدة صلبية اوتلاوية الى ان قال فسجدها عقب التذكر اعادهما اى الركوع والسجود ندبا لسقوطه بالنسيان وسجد للسهو ولو اخرها لاخر صلوته قضاها فقط وقال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله لسقوطه اى سقوط وجوب الاعادة المبنى على وجوب الترتيب فان الترتيب فيماشرع مكررا من افعال الصلوة واجب يأثم بتركه عمدا ويسقط بالنسيان الى ان قال قوله قضاها فقط يعنى من غير اعادة الركوع والسجود لاافتراضا ولا وجوبا ولاندبا (٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ. ولو ذكر راكعا اوساجدا سجدة فسجدها لم يعدهما لان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد لان الترتيب ليس بشرط فيماشرع مكررا من افعال الصلوة الى ان قال وفى فتح القدير

....

(١) فتح القدير ج ١ ص ٢ ٣٣٢ (٢) شرح الوقاية ج ١ ص ٢ ٢ ١ ٦ (٣) رد المحتار ج ١ ص ٥٣ ٢

لـه ان يـقـضـى الـسـجـدةالـمتروكةعقب التذكرولـه ان يؤخرهـاالـى اخره الصلوةفيقضيهاهناك(١)

﴿باب مايفسدالصلوةومايكره فيها﴾

﴿حكم البكاء وغيرهافى الصلوة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒفان ان فيهااوتأوه اوبكى فارتفع بكاؤه فان كان من ذكرالجنةاوالنارلم يـقـطـعهـالانـه يدل على زيادةالخشوع وان كان من وجع اومصيبةقطعهالان فيه اظهارالجزع والتأسف فـكـان مـن كلام الناس وهذاعندالطرفينؒ.وعن ابى يوسفؒان قوله آه لم يفسده فى الحالين اى الخشوع والجزع(٢)

﴿القول الراجح﴾

هـوقـول الـطـرفـينؒ.اى وان كـان مـن وجـع اومـصـيبةيقطعها.قال العلامةالحصكفىؒ.والانين هـوقـولـه آه بـالـقـصـروالتأوه هوقوله آه بالمدوالتأفيف اف اوتف والبكاء بصوت يحصل به حـروف لـوجـع اومـصيبةوقـال العلامةابن عابدينؒ وان كان من وجع اومصيبةصاركانه يقول انـامـصـاب فـعـزونـى ولـوصـرح بـه تـفـسـد كذافى الكافى درر(٣)وقال العلامةجلال الدين الـخـوارزمـىؒقـولـه فـان كـان مـن ذكـرالـجـنةاوالـنـارلـم يقطعهاسئلت عائشةؓعن الانين فى الـصـلوةفقالت ان كان من خشيةالله تعالى لاتفسدصلوته وان كان من الالم تفسدالى ان قال وان كـان مـن وجـع اومـصـيبةصاركانه قال انامصاب وانه مفسد(٤)وقال العلامةاكمل الدين الـبـابـرتـىؒولـوصـرح باظهارالوجع فقال انى مصاب فسدت صلوته فكذلك بالدلالةاذليس ثـمةصـريـح يخالفها(٥)وقال العلامةالزيلعىؒ.يفسدالصلوةالتكلم الى ان قال والانين والتأوه وارتفاع بكائه من وجع اومصيبةلامن ذكرالجنةاوالنارلان فيه اظهارالتأسف والجزع فكانه

....

(١)البحرج ا ص٢٢٨ (٢)هداية ج ا ص١٣٥ (٣)ردالمحتارج ا ص٤٥٧ (٤)كفاية ج ا ص٣٢٥ (٥)عناية ج ا ص٣٢٥

قال اعينونی فانی متوجع(۱)وقال فی الهندیۃولو ان فی الصلوۃ وتأوہ اوبکی الی ان قال وان کان من وجع اومصیبۃفسدت صلوتہ(۲)وقال العلامۃالشرنبلالی.باب مایفسدہ الصلوۃ وھو ثمانیۃوستون شیئاالی ان قال والتأفیف والانین والتأوہ وارتفاع بکائہ من وجع اومصیبۃلامن ذکرالجنۃاوالنار(۳)

﴿الجواب فی الصلوۃبذکراللہ﴾

قال العلامۃالمرغینانی فلواجاب فی الصلوۃرجلابلااله الااللہ فھذاکلام مفسدعندابی حنیفۃومحمدوقال ابویوسف لایکون مفسدا.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

وھذاالخلاف فیمااذااراد بہ جوابہ لہ ای دلیل ابی یوسف انہ ثناء بصیغتہ فلایتغیربعزیمتہ ولھماانہ اخرج الکلام مخرج الجواب وھویحتملہ فیجعل جواباکالتشمیت والاسترجاع علی الخلاف فی الصحیح(۴)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الطرفین.وقال العلامۃابن الھمام وھذاالخلاف فیمااذااراد جوابہ بان قیل مثلاامع اللہ الہ اخرفقال لااله الااللہ امان ارادعلامہ انہ فی الصلوۃفلایشرع للجواب فلاتفسدفی قول الکل وکذااذااخبربخبریسرہ فقال الحمدللہ تفسدفی قصدالجواب وھکذافی الکفایۃوقال کذافی الجامع الصغیرلقاضی خان(۵)وقال العلامۃالحصکفی.وکذا یفسدھا کل ماقصدبہ الجواب کان قیل امع اللہ الہ فقال لااله الااللہ اومالک فقال الخیل والبغال والحمیرالی ان

....

(۱)تبیین الحقائق ج ا ص ۱۵۵ (۲)الھندیۃ ج ا ص ۱۰۰ (۳)مراقی الفلاح ص ۱۶۲ (۴)الھدایۃ ج ا ص ۱۳۶
(۵)فتح القدیر ج ا ص ۳۴۹

قال والصحيح قولهما عملا بقصد التكلم(١) وقال العلامة طاهر بن الرشيد البخاريؒ وكذا لو قال رجل بين يدى المصلى امع الله اله اخر فقال المصلى لا اله الا الله واراد به جوابه تفسد صلوته ذكره فى بعض شروح الجامع الصغير وذكره القاضى الامام فى نسخته(٢) وقال العلامة عبدالله دامادافندیؒ. وقصد الجواب بالحمدلة او الهيللة او البسملة او الاسترجاع او الحوقلة صورته رجل اخبر للمصلى بما يسره او قال هل مع الله الهة اخر او اخبر بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوؤه فقال المصلى الحمدلله او قال لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون او لاحول ولاقوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفينؒ لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل فى موضعه عرفا خلافا لابى يوسفؒ الى ان قال لكن الصحيح قولهما اى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ولو اراد بذلک اعلامه انه فى الصلوة لاتفسده اتفاقا(٣)

﴿حكم القرأة من المصحف فى الصلوة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذاقرأ الامام من المصحف فسدت صلوته عند ابى حنيفةؒ وقالا اى الصاحبانؒ هى تامة لانه عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه يشبه بصنع اهل الكتاب ولابى حنيفةؒ ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير ولانه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره والتلقن من الغير مفسد وعلى هذا لافرق بين المحمول والموضوع(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابى حنيفةؒ. قال العلامة قاضيخانؒ اذا قرأ المصلى من المصحف فسدت صلوته

....

(١) الدر المختار ج ١ ص ٥٩١ (٢) خلاصة الفتاوى ج ١ ص ١٢٢ (٣) مجمع الانهر ج ١ ص ١١٩ (٤) الهداية ج ١ ص ١٣٧

فی قول ابی حنیفةؒ ولو نظر فی المصحف او المحراب ففهم ولم یقرأ لاتفسد صلوته وهو الصحیح (۱) وقال العلامة علاء الدین الحصکفیؒ وقرأته من مصحف ای ما فیه قران مطلقا لانه تعلم وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله ای ما فیه قران عممه لیشمل المحراب فانه اذا قرأ ما فیه فسدت فی الصحیح بحر قوله مطلقا ای قلیلا او کثیرا اماما او منفردا امیا لایمکنه الا منه (۲) وقال العلامة ابن نجیمؒ المصری قوله وقرأته من مصحف ای یفسدها عند ابی حنیفةؒ الی ان قال ولابی حنیفةؒ وجهان احدهما ان حمل المصحف والنظر فیه وتقلیب الاوراق عمل کثیر الثانی انه تلقن من المصحف فصار کما اذا تلقن من غیره وعلی هذا الثانی لافرق بین الموضوع والمحمول عنده وعلی الاول یفترقان وصحح المصنف فی الکافی الثانی وقال انها تفسد بکل حال تبعا لما صححه شمس الائمة السرخسیؒ وربما یستدل الی ان قال فان الصحیح انه لو قرأ من المحراب فسدت کما هو مقتضی الوجه الثانی کما صرحوا به واطلقه فشمل القلیل والکثیر (۳) وقال فی الهندیة. ویفسدها قرأته من مصحف عند ابی حنیفةؒ الی ان قال ولان التلقن من المصحف تعلم لیس من اعمال الصلوة وهذا یوجب التسویة بین المحمول وغیره فتفسد بکل حال وهو الصحیح هکذا فی الکافی (۴)

﴿عد الآیات فی الصلوة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ویکره عد الآی ای ایات القران والتسبیحات بالید فی الصلوة وکذلک عد السور لان ذلک لیس من اعمال الصلوة وهذا عند ابی حنیفةؒ وعن ابی یوسفؒ ومحمدؒ انه لابأس بذلک فی الفرائض والنوافل جمیعا مراعاة لسنة القرأة والعمل بما جاءت به السنة قلنا یمکنه ان یعد ذلک قبل الشروع فیستغنی عن العد بعده والله اعلم (۵)

....

(۱) الخانیة ج ۱ ص ۱۲۵ (۲) رد المحتار ج ۱ ص ۱۳۲ (۳) بحر ج ۲ ص ۱۰ (۴) هندیة ج ۱ ص ۱۰۱ (۵) هدایة ج ۱ ص ۱۲۳

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى ويكره تنزيها عد الآى والسور والتسبيح باليد فى الصلوة مطلقا ولو نفلا وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله ولو نفلا بيان للاطلاق وهذا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية (۱) وقال العلامة قاضيخان. يكره عد الآى والتسبيح فى الصلوة المكتوبة والتطوع فى قول ابى حنيفة (۲) وقال العلامة ابن نجيم قوله وعد الآى والتسبيح اى ويكره عد الايات من القران والتسبيح وكذا السور لانه ليس من اعمال الصلوة اطلقه فشمل العد فى الفرائض والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية (۳) وقال فى الهندية ويكره عد الآى والتسبيح باليد الى ان قال ثم قيل الخلاف فى الفرائض ويجوز فى النوافل بالاجماع وقيل الخلاف فى النوافل ولا يجوز فى الفرائض بالاجماع والاظهر ان الخلاف فى الكل كذا فى التبيين (۴)

﴿باب صلوة الوتر﴾

﴿الوتر واجب ام سنة﴾

قال العلامة المرغينانى واجب عند ابى حنيفة وقالا اى الصاحبان الوتر سنة دليلهما لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابى حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهى الوتر فصلوها مابين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة وهو المعنى بماروى عنه انه سنة وهو يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته (۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱) رد المحتار ج ۱ ص ۶۸۱ (۲) خانية ج ۱ ص ۵۸ (۳) بحر ج ۲ ص ۲۹ (۴) هندية ج ۱ ص ۱۰۵ (۵) هداية ج ۱ ص ۱۴۴

هو قول ابی حنیفة. وقال الشیخ اکمل الدین البابرتی روی یوسف ابن خالد المسمتی ابی حنیفة انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه(١) وقال العلامة ابن عابدین (قوله بین الروایات) ای الثلاث المرویة عن ابی حنیفة فانه روی عنه انه فرض وانه واجب وانه سنة والتوفیق اولی من التفریق فرجع الکل الی الوجوب الذی مشی علیه فی الکنز وغیره قال فی البحر وهو اقوال الامام وهو الصحیح محیط والاصح خانیة وهو الظاهر من مذهبه مبسوط(٢) وقال العلامة ابن نجیم. قوله الوتر واجب وهذا اخر اقوال ابی حنیفة وهو الصحیح کذا فی المحیط والاصح کما فی الخانیة وهو ظاهر من مذهبه(٣) وقال فی الهندیة عن ابی حنیفة عنه فی الوتر ثلاث روایات فی روایة فریضة وفی روایة سنة مؤکدة وفی روایة واجب وهی اخر اقواله وهو الصحیح(٤) ومثله فی مراقی الفلاح(٥)

﴿القنوت فی صلوة الفجر﴾

قال العلامة المرغینانی فان قنت الامام فی صلوة الفجر یسکت من خلفه عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یتبعه لانه تبع لامامه والقنوت فی الفجر مجتهد فیه

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ولهما انه منسوخ ولا متابعة فیه ثم قیل یقف قائما لیتابعه فیما تجب متابعته وقیل یقعد تحقیقا للمخالفة لان الساکت شریک الداعی والاول اظهر یقف قائما ان قنت الامام(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفین. وقال العلامة عبدالله دامادافندی. وفی هذه المسئلة دلالة علی جواز اقتداء

....

(١) العنایة ج ا ص ٣٢٩ (٢) ردالمحتار ج ا ص ا ٣٩ (٣) البحر ج ا ص ٣٧
(٤) الهندیة ج ا ص ١١٠ (٥) مراقی الفلاح ص ٧١ (٦) الهدایة ج ا ص ١٣٥

الحنفى بالشافعى اذاكان الامام يحتاط فى موضع الخلاف كمابين فى فصل الجماعة(١)وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية يعنى ان هذه المسئلة تدل على شيئين احدهما ان اقتداء الحنفى المذهب بشافعى المذهب جائز والثانى ان المقتدى يتابع امامه فى قرأة القنوت فى الوتر(٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ قال فى الهداية والاظهر وقوفه ساكتا وصححه قاضيخان وغيره(٣)وقال فى الهندية ان قنت الامام فى صلوة الفجر يسكت من خلفه كذافى الهداية ويقف قائما وهو الصحيح كذافى النهاية هكذافى مجمع الانهر(٤)وهكذافى الفقه الاسلامى(٥)

﴿باب النوافل﴾

﴿عدد ركعات النفل بتسليمة واحدة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فامانافلة الليل قال ابو حنيفةؒ ان صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لايزيد بالليل على الركعتين بتسليمة ودليل كراهة الزيادة على ثمانية فى الليل انه عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ قال الشيخ احمد الطحطاوىؒ وكره الزيادة على اربع بتسليمة فى نفل النهار والزيادة على ثمان ليلا بتسليمة واحدة لانه عليه السلام لم يزد عليه وهذا اختيار اكثر المشائخ(٧)وقال العلامة الحصكفىؒ وتكره الزيادة على اربع فى نفل النهار و

....

(١)مجمع الانهر ج١ ص١٢٩ (٢)العناية ج١ ص٣٨١ (٣)البحر ج١ ص٣٥ (٤)الهندية ج١ ص١١٢،١١١
(٥)الفقه الاسلامى ج١ ص١٨١٢ (٦)الهداية ج١ ص١٤٧ (٧)حاشية الطحطاوى ص٢١٣

علی ثمان لیلابتسلیمةلانه لم یردوقال العلامةابن عابدینؒ قوله لانه لم یرد ای لم یرد عنه ﷺ انه زادعلی ذلک الی ان قال وصحح فی البدائع الکراهةقال وعلیه عامةالمشائخ وتمامه فی الحلیةوالبحر(۱)وقال العلامةابن نجیمؒ قوله وکره الزیادةعلی اربع فی نفل النهاروعلی ثمان لیلای بتسلیمةوالاصل فیه ان النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لایخالف الاصل الی ان قال الاان الزیادةعلی الاربع الی الثمان عرفناه بالنص .وقال ایضاواختلف المشائخ فی الزیادةعلی الثمان بتسلیمةواحدةمع اختلاف التصحیح فصحح الامام السرخسیؒ عدم الکراهةمعللابان فیه وصل العبادةبالعبادةوهوافضل ورده فی البدائع بانه یشکل بالزیادةعلی الاربع فی النهارقال والصحیح انه یکره الی ان قال وفی منیةالمصلی ان الزیادةالمذکورةمکروهةبالاجماع ای باجماع ابی حنیفةؒ وصاحبیه وبه یضعف قول السرخسیؒ(۲)وقال فی الهندیةوکره الزیادةعلی اربع فی نوافل النهاروعلی ثمان لیلابتسلیمةواحدة(۳)

﴿الافضل فی النوافل الاربع﴾

قال العلامةبرهان الدین المرغینانیؒ .والافضل فی اللیل عندابی یوسفؒ ومحمدؒ مثنی وفی النهاراربع وعندابی حنیفةفیهمااربع اربع دلیل الصاحبین الاعتباربالتراویح دلیل ابی حنیفةانه علیه السلام کان یصلی بعدالعشاء اربعاروته عائشةؓ وکان یواظب علی الاربع فی الضحی ولانه ادوم تحریمةفیکون اکثرمشقةوازیدفضیلة(۴)وقال العلامةالحصکفیؒ .والافضل فیهماالرباع بتسلیمةوقال العلامةابن عابدینؒ تحت قوله والافضل فیهمای فی صلاتی اللیل والنهارالرباع الی ان قال وترجحت الاربع بزیادةمنفصلة

....

(۱)الدرالمختارج۱ص۵۰۰(۲)البحرج۲ص۵۳(۳)الهندیةج۱ص۱۱۳(۴)الهدایةج۱ص۱۴۷

لما انها اكثر مشقة على النفس وقد قال ﷺ انما اجرک علی قدر نصبک(١)وقال الطحطاوی والافضل فیهما ای اللیل و النهار رباع عند ابی حنیفة الی ان قال فی مراقی الفلاح وقدوردفعله ﷺ علی کلا النحوین لکن عقلنا زیادة فضیلة الاربع بانها اکثر مشقة علی النفس بسبب طول تقیدها فی مقام الخدمة ورأیناه ﷺ قال انما اجرک علی قدر نصبک(٢)وقال فی الهندیة والافضل فیهما رباع لانه ادوم تحریمة فیکون اکثر مشقة وازید فضیلة(٣)وقال العلامة ابن نجیم. والافضل فیهما الرباع ای الافضل فی اللیل والنهار اربع رکعات بتسلیمة واحدة عند ابی حنیفة الی ان قال لکن عقلنا زیادة فضیلة الاربع لانها اکثر مشقة علی النفس بسبب طول تقیدها فی مقام الخدمة ورأینا ﷺ قال انما اجرک علی قدر نصبک(٤)

﴿فصل فی القرأة،لزم النفل بالشروع﴾

قال العلامة المرغینانی ومن شرع فی نافلة ثم افسدها قضاها الی قوله وان صلی اربع رکعات نافلة وقرأ فی الاولیین وقعد ثم افسد الاخریین قضی رکعتین لان الشفع الاول قد تم والقیام الی الثالثة بمنزلة تحریمة مبتدائة فیکون ملزما هذا اذا افسد الاخریین بعد الشروع فیهما. ولو افسد قبل الشروع فی الشفع الثانی لایقضی الاخریین عندهما وعن ابی یوسف انه یقضی اعتبارا للشروع بالنذر ولهما ان الشروع ملزم ما شرع فیه ومالا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لاتتعلق بالثانی بخلاف الرکعة الثانیة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفین. ای لو افسد قبل الشروع فی الشفع الثانی لایقضی الاخریین عند الطرفین. قال

....

(١)الدر المختار ج ١ ص ٥٠٠ (٢)مراقی الفلاح مع حاشیة الطحطاوی ص ٢١٥، ٢١٤

(٣)الهندیة ج ١ ص ١١٣ (٤)البحر الرائق ج ١ ص ٥٤ (٥)الهدایة ج ١ ص ١٤٨

العلامةابن الهمام. وقدرجع ابويوسف عن هذاالقول(١)وقال العلامةعبدالله داماد افندى. ولونوى اربعاوافسدبعدالقعودالاول يعنى بعدماقام الى الثالثةاوقبله قضى ركعتين فقط عندالطرفين لمامروقال ابويوسف يقضى اربعالوافسدقبله اعتبار اللشروع بالنذروالاصح رجوعه اى رجوع ابى يوسف الى قولهما(٢)وقال العلامةابن نجيم قوله وقضى ركعتين لونوى اربعاوافسده بعدالقعودالاول اوقبله يعنى فيلزمه الشفع الثانى ان افسده بعدالقعودالاول والشروع فى الثانى والشفع الاول فقط ان افسده قبل القعودبناء على انه لايلزمه بتحريمةالنفل اكثرمن الركعتين وان نوى اكثرمنهماوهوظاهر الروايةعن اصحابنالابعارض الاقتداء وصحح فى الخلاصةرجوع ابى يوسف الى قولهما(٣)

﴿حكم من ترك القرأةفى جميع ركعات النفل﴾

قال العلامةالمرغينانى وان صلى اربعاولم يقرأفيهن شيئااعادركعتين وهذاعندابى حنيفةومحمدوعندابى يوسف يقضى اربعاوهذه الى ان قال اذاثبت هذانقول اذالم يقرأفى الكل قضى ركعتين عندهمااى عندالطرفين دليلهماالتحريمةقدبطلت بترك القرأةفى الشفع الاول عندهمافلم يصح الشروع فى الثانى وبقيت عندابى يوسف فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم اذاافسدالكل بترك القرأةفيه فعليه قضاء الاربع عنده اى عندابى يوسف(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين اى وان صلى اربعاركعات ولم يقرأفيهن شيئااعادركعتين فقط. قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى. وقدعلم من هذاانه لاخلاف فى الاخذبقول الامام اذاوافقه احدهماولذاقال الامام قاضيخان وان كانت المسئلةمختلفافيهابين اصحابنافان كان مع ابى

....

(١)فتح القديرج١ص٣٩٦(٢)مجمع الانهرج١ص١٣٣(٣)البحرج١ص٥٩(٤)الهدايةج١ص١٣٩

حنیفۃؒ احدصاحبہ یأخذبقولھمااي بقول الامام ومن وافقہ(١)وقال ایضاوفی کل ابواب العبادات رجح. قول الامام مالم تصح عنہ روایۃبھاالغیراخذ(٢)وقال العلامۃابن نجیمؒ بناء علی انہ لایلزمہ بتحریمۃالنفل اکثرمن رکعتین وان نوی اکثرمنھماوھوظاھرالروایۃعن اصحابناالابعارض الاقتداء. وصح فی الخلاصۃرجوع ابی یوسفؒ الی قولھمافھوباتفاقھم لان الوجوب بسبب الشروع لم یثبت وضعابل لصیانۃالمودی وھوحاصل بتمام الرکعتین فلاتلزم الزیادۃبلاضرورۃ(٣)

﴿حکم ترک القرأۃفی احدی الرکعتین﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ولوقرأ فی احدی الاولیین واحدی الاخریین علی قول ابی یوسفؒ قضاء الاربع وکذاعندابی حنیفۃؒ الخ انماقال کذااشارۃالی انہ لیس قولہ باتفاق بینھمابل انماھوقولہ علی روایۃمحمدؒ ھامش الھدایۃ. دلیل ابی یوسفؒ لان التحریمۃباقیۃوعندمحمدؒ قضاء الاولیین فقط دلیل محمدؒ لان التحریمۃقدارتفعت بترک القرأۃفی احدی الاولیین وقدانکرابویوسفؒ ھذہ الروایۃعنہ وقال رویت لک وعن ابی حنیفۃؒ انہ یلزمہ قضاء رکعتین کماقال محمدؒ ومحمدؒ لم یرجع عن روایۃعنہ(٤)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول محمدؒ قال العلامۃابن الھمامؒ قولہ ومحمدؒ لم یرجع عن روایتہ عنہ)واعتمدت المشائخ روایۃمحمدؒ مع تصریحھم فی الاصول(٥)وقال العلامۃابن عابدینؒ بعدتفصیل المسئلۃلکن انکرابویوسفؒ علی محمدؒ روایۃذلک عن ابی حنیفۃؒ الی ان قال ومارواہ محمدؒ ھوظاھرالروایۃ

....

(١)شرح عقودرسم المفتی ص ١٧(٢)شرح عقودرسم المفتی ص ٨٠

(٣)البحرالرائق ج ١ ص ٥٩(٤)الھدایۃج ١ ص ١٣٩ (٥)فتح القدیرج ١ ص ٣٩٩

واعتمده المشائخ(١)وقال العلامة عثمان بن على الزيلعى بعد بسط المسئلة واعتمد المشائخ قول محمد(٢)وقال العلامة ابن نجيم وذكر قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ان ما رواه محمد هو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة(٣)

﴿حكم ترك القرأة فى النفل﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قرأ فى احدى الاوليين لا غير قضى اربعا عندهما وعند محمد قضى ركعتين. دليل الشيخين قضى اربعا لبقاء التحريمة لان ترك القرأة فى احدى الاوليين لا يبطل التحريمة عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف لا يبطل التحريمة اصلا هامش الهداية ودليل محمد لبطلان التحريمة لان ترك القرأة فى احدى الاوليين لا يصح الشروع فى الشفع الثانى فقضى ركعتين(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة وهبة الزحيلى. القرأة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداء ولهذا لا يجب بالتحريمة الاول الا ركعتان على المشهور وفى الصورة المذكورة لما ترك القرأة فى الركعة الاولى بطل الشروع فى الشفع الثانى فيقضى ركعتين كما قال محمد(٥)وقال فى الهندية اى لو ترك القرأة فى ركعة او ركعتين فسد ذلك الشفع(٦)وقال فى الهداية ولو قرأ فى احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند ابى يوسف وعندهما الركعتين(٧)قال

---

(١)رد المحتار ج ١ ص ٣١٥ (٢)تبيين الحقائق ج ١ ص ٥٧١ (٣)البحر الرائق ج ٢ ص ٦٠
(٤)الهداية ج ١ ص ١٤٩ (٥)الفقه الاسلامى ج ٢ ص ١٥ (٦)الهندية ج ١ ص ١١٣ (٧)الهداية ج ١ ص ١٤٩

استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. الراجح فی هذه المسئلة یعنی اذاقرأ فی احدی الاولیین لاغیر قول محمدؒ لان التحریمة ارتفعت عند محمدؒ وقد رجح قوله فی المسئلة السابقة فکذا ههنا. قال العلامة ابن عابدینؒ. وقوله احدی الاول فیه صورتان لان هذه الواحدة اما اولاه اوثانیته فی هذه الست یقضی اربعا عندهما ورکعتین فقط عند محمدؒ بناء علی اصله المارمن فساد التحریمة بترک القرأة فی رکعة من الشفع الاول وفی هذه الست قد وجد ذلک فلم یصح عنده الشروع فی الشفع الثانی منها واما عندهما فلا تفسد التحریمة الی ان قال ومارواه محمدؒ هو ظاهر الروایة واعتمده المشائخ (١)

﴿حکم القعود فی النفل بعد الافتتاح قائما﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان افتتحها قائما ثم قعد من غیر عذر جاز عند ابی حنیفةؒ وهذا استحسان وعندهما لایجزیه وهو قیاس لان الشروع معتبر بالنذر له انه لم یباشر القیام فیما بقی ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتی لو لم ینص علی القیام لایلزمه القیام عند بعض المشائخ (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة الحصکفیؒ ویتنفل مع قدرته علی القیام قاعدا ابتداء وکذا بناء بعد الشروع بلا کراهة فی الاصح وقال العلامة ابن عابدینؒ تحت قوله وکذا بناء الخ فصله بکذا لما فیه من خلاف الصاحبینؒ قال فی الخزائن ومعنی البناء ان یشرع قائما ثم یقعد فی الاولی او الثانیة بلا عذر استحسانا خلافا لهما وهل یکره عنده الاصح لا وقوله فی الاصح راجح

....

(١) ردالمحتار ج ١ ص ٥١٣ (٢) الهدایة ج ١ ص ١٥٠

الی قولہ بلاکراھۃ کماعلمتہ فافھم(۱) وقال العلامۃابن الھمامؒ. وعلی ھذاالتقریرینبغی اذااطلق نذرالصلوۃتجب بصفۃالقیام لانھاعبادۃعن القیام والقرأۃالی اخرھافھوالرکن الاصلی غیرانہ یجوزترکہ الی القعودرخصۃفی النفل فلاینصرف المطلق الاالیہ(۲)وقال حسن بن عمارالشرنبلالیؒ وجاز اتمامہ ای اتمام القادرنفلہ قاعدابعدافتتاحہ قائماعندابی حنیفۃؒ لان القیام لیس رکنافی النفل فجازترکہ بلاکراھۃعلی الاصح لان البقاء اسھل من الابتداء وابتداء ہ جالسالایکرہ فالبقاء اولی وکان صلی ﷺ یفتتح التطوع ثم ینتقل من القیام الی القعودومن القعودالی القیام روتہ العائشۃؓ(۳)وقال العلامۃابن نجیمؒ. واماقولہ بناء بان شرع فیہ قائماثم قعدمن غیرعذرفھوقول ابی حنیفۃؒ وھذااستحسان وعندھمالایجزیہ وھوقیاس(۴)وقال فی الھندیۃ. واذاافتتح التطوع قائماثم ارادان یقعدمن غیرعذرفلہ ذلک عندابی حنیفۃؒ استحساناکذافی المحیط(۵)

﴿حکم النفل علی الدابۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ومن کان خارج المصرتنفل علی دابتہ الی ای جھۃتوجھت یؤمی ایماء لحدیث ابن عمرؓ قال رأیت رسول اللہ ﷺ یصلی علی حماروھومتوجہ الی خیبریؤمی ایماء(۶)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

قال ابویوسفؒ یجوزان یتنفل علی دابتہ فی المصروالحاجۃ الی الرکوب فیہ اغلب. دلیل ابی یوسفؒ لماروی ان النبی ﷺ رکب الحمارفی المدینۃیعودسعدبن عبادۃؓ وھویصلی علیہ و

....

(۱)ردالمحتارج ا ص ۵۱۵ (۲)فتح القدیرج ا ص ۴۰۲ (۳)مراقی الفلاح ص ۲۲۶

(۴)البحرالرائق ج ۲ ص ۶۳ (۵)الھندیۃج ا ص ۱۱۳ (۶)الھدایۃ ج ا ص ۱۵۰

حکی ان ابایوسفؒ احتج به علی ابی حنیفةؒ فلم یرفع رأسه قیل انمالم یرفع رأسه رجوعامنه الی الحدیث وقیل بل هذاحدیث شاذفیماتعم به البلوی فلایکون حجةالخ وذکرفی الهارونیات ان عندابی حنیفةؒ لایجوزالتطوع علی الدابةفی المصرلان النص وردخارج المصرعلی خلاف القیاس والمصرلیس فی معناه لان السیرعلی الدابةفیه لایکون مدیداعادةفرجعنافیه الی القیاس(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ .قال العلامةبرهان الدین المرغینانیؒ ووجه الظاهران النص وردخارج المصروالحاجةالی الرکوب فیه اغلب(۲)وقال العلامةابن عابدینؒ .قوله خارج المصرهذاهوالمشهوروعندهمایجوزفی المصرلکن بکراهةعندمحمدؒ(۳)وقال العلامةابن نجیمؒ وقیدبخارج المصرلانه لایجوزالتنفل علیهافی المصر(۴)وقال فی الهندیة .ولایجوزفی المصرعندابی حنیفةؒ کذافی المحیط(۵)وقال العلامةابن عابدینؒ ایضاوفی کل ابواب العبادةرجح قول الامام نطلقامالم تصح عنه روایةبهاالغیرآخذ(۶)

﴿حکم الصلوةالنافلةراکباونازلا﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ فان افتتح التطوع راکباثم نزل یبنی وان صلی رکعة نازلاثم رکب استقبل الی ان قال وعن ابی یوسفؒ انه یستقبل اذانزل ایضاوکذاعن محمدؒ اذانزل بعدماصلی رکعة والاصح هوالظاهر(۷)

....

(۱)فتح القدیرج ۱ ص ۴۰۴ (۲)الهدایةج ۱ ص ۱۵۰ (۳)ردالمحتارج ۱ ص ۵۱۲

(۴)البحرالرائق ج۲ص ۶۴ (۵)الهندیةج ۱ ص ۱۴۲ (۶)شرح عقودص ۸۰ (۷)الهدایةج ۱ ص ۱۵۰

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ قال العلامةابن الهمامؒ والاصح هو الظاهرعنهم يعنى اذانزل يبنى مطلقا(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ. والاصح هو الظاهروهوان الراكب اذانزل بنى والنازل اذاركب استقبل لماذكرنا(٢)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ قوله والاصح وهو الظاهروهوان الراكب اذانزل لايستقبل وفى عكسه يستقبل(٣)وقال العلامةالحصكفىؒ ولوافتتح النفل راكباثم نزل بنى وفى عكسه لالان الاول ادى اكمل مماوجب والثانى بعكسه(٤)وقال العلامةاحمدالطحطاوىؒ واذاافتتح النفل راكباثم نزل بنى وفى عكسه لالان الاول ادى اكمل مماوجب عليه والثانى بعكسه(٥)وقال العلامةابن نجيمؒ. قوله وبنى بنزوله لابعكسه اى اذاافتتح النفل راكباثم نزل بنى ولايبنى اذاافتتحه نازلاثم ركب الى ان قال والاصح هو الظاهر كذافى الهداية(٦)وهكذافى الهندية(٧)

﴿باب ادراك الفريضة﴾

﴿ترتيب سنن الظهر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ بخلاف سنةالظهرحيث يتركهافى الحالين لانه يمكنه اداؤهافى الوقت بعدالفرض هوالصحيح وانماالاختلاف بين ابى يوسفؒ ومحمدؒ فى تقديمهاعلى الركعتين وتأخيرهاعنهما(٨)

﴿اختلاف الفقهاء وصورة المسئلة﴾

ويقضيهااى سنةالظهرفى وقته قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعدالفرض قيل هذاعندابى

---

(١)فتح القديرج ١ ص٤٠٦(٢)العنايةج ١ ص٤٠٦(٣)الكفايةج ١ ص٤٠٦(٤)الدرالمختارج ١ ص٥١٧
(٥)حاشية الطحطاوى ص٢٩٤(٦)البحرج ٢ ص٩٥(٧)الهنديةج ١ ص١٤٣(٨)الهدايةج ١ ص١٥٢

یوسف بناء علی ان الابتداء بالفائتة اولی وفی المحیط ان الامام الاعظمؒ معه وقال محمدؒ بعدهما بناء علی ان الاولی فاتت عن محلها ضرورة فلامعنی لتفویت الثانیة ایضا اختیارا وقیل ان الاختلاف علی العکس ای قال محمدؒ یقضی قبل الرکعتین وقال ابو یوسفؒ بعد الرکعتین(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة کمال الدین ابن الهمام والاولی تقدیم الرکعتین لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلاتفوت الرکعتین عن موضعهما قصدا بلاضرورة(۲) وقال العلامة ابن عابدینؒ (قوله وبه یفتی) اقول وعلیه المتون لکن رجح فی الفتح تقدیم الرکعتین قال فی الامداد وفی فتاوی العتابی انه المختار وفی مبسوط شیخ الاسلام انه الاصح الی ان قال وهو قول ابی حنیفةؒ وکذا فی جامع قاضیخانؒ(۳) وقال احمد الطحطاویؒ وفی فتاوی العتابی المختار تقدیم اثنتین علی الاربع وفی مبسوط شیخ الاسلام هو الاصح لحدیث عائشةؓ انه علیه الصلوة والسلام کان اذا فاتته الاربع قبل الظهر یصلیهن بعد الرکعتین(۴) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. قد اختلف الفاظ الفتوی فی تقدیم الرکعتین علی الاربع فی سنن الظهر والاظهر ان هذا الاختلاف فی الافضلیة لافی الجواز وعدمه فمن قدم الرکعتین او الاربع فلاحرج.

﴿قضاء سنة الفجر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. واذا فاتته رکعتا الفجر لایقضیهما قبل طلوع الشمس لانه یبقی نفلا

....

(۱) مجمع الانهر ج ۱ ص ۱۳۲ (۲) فتح القدیر ج ۱ ص ۴۱۵ (۳) ردالمحتار ج ۱ ص ۵۱۳ (۴) حاشیة الطحطاوی ص ۲۴۶

مطلقاوهومكروه بعدالصبح ولابعدارتفاعهاعندابى حنيفةوابى يوسفؒوقال محمدؒاحب الى ان يقضيهماالى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهمابعدارتفاع الشمس غداةليلةالتعريس هذادليل محمدؒولهماان الاصل فى السنةان لاتقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث وردفى قضائهماتبعاللفرض فبقى ماروواه على الاصل الى ان قال واماسائرالسنن سواهااى سنةالفجرفلاتقضى بعدالوقت(١)

﴿ القول الراجح ﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابن عابدينؒ.(قوله وتقضى)اى الى قبيل الزوال وقوله معه تنازعه قوله تقضى وفاتت فلاتقضى الامعه حيث فات وقتهااماذافاتت وحدهافلاتقضى ولاتقضى قبل الطلوع ولابعدالزوال ولوتبعاعلى الصحيح(٢)وقال العلامةاحمدالطحطاوىؒوافادالكلام انهالاتقضى قبل طلوع الشمس وحدهااصلاولابعدالطلوع وهوالمعتمد(٣)وقال صدرالشريعةعبدالله بن مسعودؒ.فان فاتت بدون الفرض لايقضى قبل طلوع الشمس وكذابعدالطلوع عندالشيخينؒ(٤)وقال الشيخ حسن بن عمارالشرنبلالىؒ.قيل لاخلاف بينهم فى الحقيقةلانهمايقولان ليس عليه القضاء وان فعل لاباس به ومحمدؒيقول احب الى ان يقضى وان لم يفعل لاشىء عليه ولابعدالزوال اتفاقاعلى الصحيح وقيل يقضيهاتبعابعده ولايقضيهامقصودااجماعاكمافى الكافى وغايةالبيان(٥)وقال فى الهندية اذافاتت مع الفرض يقضيهابعدطلوع الشمس الى وقت الزوال ثم يسقط هكذافى محيط السرخسىؒوهوالصحيح هكذافى البحرالرائق واذافاتتابدون

....

(١)هداية ج١ص١٥٢ (٢)ردالمحتارج١ص٤٩٩ (٣)حاشيةالطحطاوى ص٣٠٠

(٤)شرح الوقايةج١ص١٧٩ (٥)مراقى الفلاح ج١ص٢٤٦

الفرض لايقضى عندهماخلافالمحمدؒهكذافى السرخسیؒ(١)وقال العلامةابن نجیمؒقوله ولم تقض الاتبعااى لم تقضى سنةالفجرالااذافاتت مع الفرض فتقضى تبعاللفرض سواء قضاهامع الجماعةاووحده لان الاصل فى السنةان لاتقضى لاختصاص القضاء بالواجب(٢)

﴿باب قضاء الفوائت﴾

﴿الترتیب بین الفائتة﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان فاتته اكثرمن صلوات یوم ولیلةاجزأته التی بدأبهالانه اذازادعلی یوم ولیلةتصیرستا(وهذاعندالشیخینؒ)وعن محمدؒانه اعتبردخول وقت السادسةوالاول هوالصحیح لان الكثرةبالدخول فى حدالتكرار وذلک فى الاول (كماقال الشیخانؒ)(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةعلاء الدین الحصكفیؒلدخولهافى حدالتكرار المقتضى للحرج بخروج وقت السادسةعلى الاصح وقال العلامةمحمدامین بن عابدینؒتحت قوله (على الاصح)الى ان قال ولایسقط الترتیب الابفوت ست صلوات وصرح فى المحیط بانه ظاهرالروایةوصححه فى الكافى وهوالموافق لمافى المتون(٤)وقال الشیخ عبدالله دامادافندیؒ.وبصیرورةالفوائت ستالدخولهافى حدالكثرةالمقتضیةللحرج والكثرةتحصیل بالدخول فى حدالتكراروالدخول فى حدالتكراریحصل بكون الفوائت ستاوذایحصل بخروج وقت السادسةوهوظاهرالروایةعن ائمتناالثلاثةواكتفى محمدؒبدخول وقت السادسةفى روایةعنه والاول الصحیح اى بخروج السادسة(٥)وقال العلامةابن نجیم

....

(١)هندیةج١ص١١٢ (٢)بحرج٢ص٧٤ (٣)هدایةج١ص١٥٥ (٤)ردالمحتارج١ص٥٣٩ (٥)مجمع الانهرج١ص١٤٢

المصریؒ. قوله وصیرورتها ستای ای ویسقط الترتیب بصیرورة الفوائت ست صلوات لدخولها فی حد الکثرة المقضیة للحرج لو قلنا بوجوبه والکثرة بالدخول فی حد التکرار وهو ان تکون الفوائت ستا وهو الصحیح وبه اندفع ماروی عن محمدؒ ان المعتبر دخول السادسة(١) وقال احمد الطحطاویؒ (اذا صارت الفوائت) الحقیقة او الحکمیة ستا) لانه لو وجب الترتیب فیها لوقعوا فی حرج عظیم وهو مدفوع بالنص والمعتبر خروج وقت السادسة فی الصحیح(٢)

﴿عود الترتیب فی مادون الخمسة﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قضی بعض الفوائت حتی قل مابقی عاد الترتیب عند البعض وهو الاظهر وانه روی عن محمدؒ وقال بعضهم لم یعد الترتیب(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو عدم عود الترتیب. قال العلامة علاء الدین الحصکفیؒ ولا یعود لزوم الترتیب بعد سقوطه بکثرتها ای الفوائت بعود الفوائت الی القلة بسبب القضاء لبعضها علی المعتمد لان الساقط لا یعود وکذا لا یعود الترتیب بعد سقوطه بباقی المسقطات وقال العلامة ابن عابدینؒ (قوله بسبب القضاء لبعضها کما اذا ترک رجل صلوة شهر مثلا ثم قضاها الا صلوة ثم صلی الوقتیة ذاکرا لها فانها صحیحة الی ان قال (قوله علی المعتمد) هو اصح الروایتین وصححه ایضا فی الکافی والمحیط وفی المعراج وغیره وعلیه الفتوی(٤) وقال الشیخ احمد الطحطاویؒ ولم یعد الترتیب بین الفوائت التی کانت کثیرة بعودها الی القلیلة بقضاء

....

(١) البحر الرائق ج٢ ص ١٩١ (٢) حاشیة الطحطاوی ص ٢٤١ (٣) الهدایة ج ١ ص ١٥٥ (٤) رد المحتار ج ١ ص ٥٣٠

بعضهالان الساقط لايعودفى اصح الروايتين وعليه الفتوى وترجيح عودالترتيب ترجيح بلامرجح(١)وقال العلامةابن نجيمؒ.قوله ولم يعدبعودهاالى القلةاى لم يعدوجوب الترتيب بعودالفوائت الى القلةبسبب القضاء بعدسقوطه بكثرتهاكمااذاترك رجل صلوةشهرمثلاثم قضاهاالاصلوةثم صلى الوقتيةذاكرالهافانهاصحيحةلان الساقط قدتلاشى فلايحتمل العودكالماء القليل اذاتنجس فدخل عليه الماء الجارى حتى كثروسال ثم عادالى القلةلايعودنجساواختاره الامام السرخسىؒ والامام البزدوىؒ الى ان قال وعليه الفتوى(٢)وقال فى الهنديةالترتيب اذاسقط بكثرةالفوائت ثم قضى بعض الفوائت اقل من ستةالاصح انه لايعودهكذافى الخلاصةقال الامام الزاهدابوحفص الكبيروعليه الفتوى كذافى المحيط(٣)

﴿حكم صلوةالوقت قبل الفائتة﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن صلى العصروهوذاكرانه لم يصل الظهرفهى فاسدةفانه يقضى الظهرثم يصلى العصرالااذاكان فى اخرالوقت وهى مسئلةالترتيب واذافسدت الفرضيةلايبطل اصل الصلوةعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعندمحمدؒ تبطل دليل محمدؒ لان التحريمةعقدت للفرض فاذابطلت الفرضيةبطلت التحريمةاصلاولهماانهااى التحريمةعقدت لاصل الصلوةبوصف الفرضيةفلم يكن من ضرورةبطلان الوصف بطلان الاصل(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةقاضيخانؒ رجل افتتح العصرفى اخروقتهافلماصلى ركعتين

....

(١)حاشيةالطحطاوى ص ٢٤١ (٢)البحرالرائق ج٢ص ٨٦ (٣)الهندية ج١ص ١٢٣ (٤)الهداية ج١ص ١٥٦

غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر ثم يقضى الظهر لانه لو افتتح العصر فى اخر وقتها مع تذكر الظهر يجوز فهذا اولى (۱) وقال العلامة ابن عابدينؒ (قوله المستحب) اى الذى لا كراهة فيه قهستانى وقيل اصل الوقت ونسبه الطحاوى الى الشيخين والاول الى محمدؒ الى ان قال واختار الثانى قاضيخانؒ فى شرح الجامع وفى المبسوط ان اكثر مشائخنا على انه قول علمائنا الثلاثة وقال فى اخر الصفحة فاعتبار اصل الوقت هو قول ائمتنا الثلاثة كما مر عن المبسوط وان عليه اكثر المشائخ وهو مقتضى اطلاق المتون ولذا جزم به فقيه النفس الامام قاضيخان بلفظ عندنا فاقتضى انه المذهب (۲) وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالیؒ. المستحب لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية فوقع الاختلاف بين المشائخ فنسب الطحاوى اعتبار اصل الوقت لهما واعتبار وقت المستحب لمحمدؒ ورجح فى المحيط قول محمدؒ ايضا فى الظهيرية لما فى الملتقى من انه اذا افتتح العصر فى اول وقتها وهو ناس للظهر ثم احمرت الشمس ثم ذكر الظهر مضى فى العصر قال فهذا نص على ان العبرة للوقت المستحب وحينئذ انقطع الاختلاف بين المشائخ لان المسئلة حيث لم تذكر فى ظاهر الرواية وثبت فى رواية اخرى تعين المصير اليها (۳) وقال احمد الطحطاویؒ. وليس من الحكمة اضاعة الموجود فى طلب المفقود بضيق الوقت المستحب لانه يلزم من مراعاة الترتيب وقوع الحاضرة ناقصة فيتغير به حكم الكتاب فيسقط بضيق الوقت المستحب الترتيب ولا يعود بعد خروجه فى الاصح (۴) وهكذا فى الهندية (۵)

﴿فساد الصلوة قسمان﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱) الخانية ج ۱ ص ۵۵ (۲) رد المحتار ج ۱ ص ۵۳۷ (۳) مراقى ۲۴۰ (۴) طحطاوى ۲۴۰ (۵) الهندية ج ۱ ص ۱۲۳

قال العلامة المرغيناني ؒ ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابى حنيفة ؒ وعندهما يفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال وقد عرف ذلك في موضعه (١)

﴿صورة المسئلة﴾

المعروفة في موضعها فقال رجل ترك الصلوة الفجر وصلى بعدها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر في اليوم الثاني والظهر مع التذكر جاز ظهر اليوم الثاني اجماعا وما صلى قبله فيه اختلاف وفي المبسوط هذه هي المسئلة التي يقال واحدة تصح الخمس وواحدة تفسد الخمس فالواحدة المصححة هي السادسة قبل قضاء المتروك والواحدة المفسدة هي المتروكة تقضى قبل السادسة والاصل فيه ان العلة انما تؤثر في غيرها لا في نفسها لانها صفة تحل بالمحل فيعتبر بها حال المحل ومحال ان تكون العلة محلا ثم سقوط الترتيب حكم والكثرة علة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها لئلا يؤدى الى تقديم الحكم على السبب كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يثبت الاذن فيما يتجر بعده لا في ذلك البيع الذى راه الى ان قال فثبت الجواز للكل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة ؒ قال العلامة ابن الهمام ؒ وجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب الى ان قال وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان تؤثر السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جاز عندهما ايضا (٣) وقال العلامة الحصكفي ؒ وفساد اصل الصلوة

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٥٦ (٢) الكفاية ج ١ ص ٣٣٢ (٣) فتح القدير ج ١ ص ٤٣٣

بترک الترتیب موقوف عندابی حنیفةؒ سواء ظن وجوب الترتیب اولافان کثرت وصارت الفوائت مع الفائتةستاظهر صحتهاالخ وقال العلامةابن عابدینؒ (قوله عندابی حنیفةؒ) واماعندهمافالفسادبات قال فی التقریرات علی هذاالقول (قوله واماعندهمافالفسادبات لکن عندمحمدؒ فسدالاصل مع فسادالوصل وعندابی یوسفؒ فسدالوصف فقط فسادابابتا (۱) وقال العلامةقاضیخانؒ. رجل ترک الظهر وصلی بعدهاست صلوات وهوذاکر للمتروکة کان علیه قضاء المتروکةلاغیروقال ابویوسفؒ ومحمدؒ انه یقضی المتروکةوخمسابعدها (۲) وهکذافی الهندیة (۳) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. ثبت ترجیح قول الامام علی ترتیب اصول الافتاء التی ذکر العلامةابن عابدینؒ فی شرح العقود رسم المفتی الاستحسان مقدم علی القیاس وقول الامام هوالاستحسان. وهکذاالصاحبانؒ خالفافی مابینهما کمافی عبارةردالمحتاروهکذاثبت من طریق الامام قاضیخانؒ لانه ذکراولاقول الامام کماهوالظاهر من عبارته.

﴿الترتیب بین الوتروالفجر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوصلی الفجروهوذاکرانه لم یوترفهی فاسدةعندابی حنیفةؒ خلافالهماوهذابناء علی ان الوترواجب عنده ای عندابی حنیفةؒ وسنةعندهماولهذاقال الصاحبانؒ لاترتیب فیمابین الفرائض والسنن وقال ابوحنیفةؒ الوترواجب والترتیب بین الفرائض والواجبات واجب ولهذالوصلی الفجروهوذاکرانه لم یوترفهی فاسدةای صلوةالفجر الااذاکان فی اخرالوقت (۴)

....

(۱) ردالمحتار ج ۱ ص ۵۴۰ مع تقریرات ج ۱ ص ۹۹ (۲) الخانیة ج ۱ ص ۵۶ (۳) الهندیة ج ۱ ص ۱۲۲ (۴) هدایة ج ۱ ص ۱۵۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةالحصکفیؒ .الترتیب بین الفروض الخمسةوالوتراداء وقضاء لازم وقال العلامةابن عابدینؒ(قوله اداء وقضاء)الواوبمعنی اومانعةالخلوفیشمل ثلاث صورمااذاکان الکل قضاء اوالبعض قضاء والبعض اداء اوالکل اداء کالعشاء مع الوتر(١)وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒ.وفی الاصل لوتذکرفی الفجرانه لم یصل الوترفسدفجره عندابی حنیفةؒالاان یکون فی اخرالوقت(٢)وقال العلامةعبیدالله بن مسعودبنؒ تاج الشریعةؒ.فلم یجزفرض فجرمن ذکرانه لم یوترهذاتفریع لقوله والوتروهذاعندابی حنیفةؒ(٣)وقال العلامةابن عابدینؒ.قوله ولولم یسع الوقت کل الفوائت)صورته علیه العشاء والوترمثلاثم لم یصل الفجرحتی بقی من الوقت مایسع الوترمثلاوفرض الصبح فقط ولم یسع الصلوات الثلاث فظاهرکلامهم ترجیح انه لاتجوزصلوةالصبح مالم یصل الوتر(٤)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.والمتون علی قول الامام کمافی الهدایةوالکنزوالوقایةوغیرها.

﴿حکم الوترقبل صلوةالعشاء﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ.وعلی هذااذاصلی العشاء ثم توضأوصلی السنةوالوترثم تبین انه صلی العشاء بغیرطهارةفعنده ای عندابی حنیفةؒیعیدالعشاء والسنةدون الوترلان الوترفرض علی حدةعندابی حنیفةؒوعندهمایعیدالوترایضالکونه تبعاللعشاء(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒای لایعیدالوترفی صورةالمذکورةکمامران الوترواجب وصلوةعلی حدة

....

(١)ردالمحتارج١ص٥٣٦(٢)خلاصةج١ص٨٩(٣)شرح الوقایة١٨٢

(٤)ردالمحتارج١ص٥٣٨(٥)هدایةج١ص١٥١

عندابی حنیفةؒ.قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ(قوله وعلی هذا)ای علی ان الوترواجب عنده وقداداه فی وقته بطهارةاذوقته وقت العشاء لابعده وقدسقط الترتیب بعذرالنسیان فلاتلزمه الاعادة(١)وقال العلامةابن عابدینؒ.لوصلی العشاء بلاوضوء والوتروالسنةبه یعیدالعشاء والسنةلاالوترلانه اداه ناسیاان العشاء فی ذمته فسقط الترتیب(٢)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.الراجح فی کلتاالمسئلتین قول الامام لان الوترواجب علی الصحیح عندالاحناف وهوقول الامام فالترتیب بین الفرائض والواجبات واجب کماهوفی کتب الفقه وهکذاالوترصلوةعلی حدةاذااداه بالنسیان سقط الترتیب بینه وبین العشاء.

﴿باب سجودالسهو﴾

﴿حکم الصلوةبترک القعدةالاخیرة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ.وان قیدالخامسةبسجدةبطل فرضه عندناالی ان قال وتحولت صلوته نفلاای التی لم یقعدللرابعةوقال الی الخامسةوهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒخلافالمحمدؒعلی مامرفی باب قضاء الفوائت(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ.ولاشک ان بطلان وصف الفرضیةوتحوله نفلااولی من بطلان اصل الصلوةووصفها(٤)وقال العلامةالحصکفیؒ.ولوسهاعن القعودالاخیرعادمالم یقیدهابسجدةوان قیدهابسجدةعامدااوناسیااوساهیااومخطئاتحول فرضه نفلابرفعه عندمحمدؒوقال العلامةابن عابدینؒقوله عندمحمدؒظاهرانه راجع لکل المتن فیکون محمدؒقائلابتحولهانفلاولیس

....

(١)الکفایة ج١ ص٣٣٣(٢)ردالمحتارج١ ص٥٣٨(٣)الهدایة ج١ ص١٥٩(٤)العنایة ج١ ص٤٤٥

كذلك لبطلان الفريضة وكلما بطل الفرض عنده بطل الاصل فتعين ان يكون راجعا لقوله برفعه فيكون المتن اختار قول ابی حنيفة وابی یوسف فی عدم بطلان الاصل الى ان قال فضم السادسة مبنی علی قولهما فقط كما نص عليه فی الحلية(۱) وقال العلامة ابن نجيم. قوله فان سجد بطل فرضه برفعه لانه استحكم شروعه فی النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة الى ان قال قوله وصارت نفلا فيضم اليها سادسة لماسبق مرارا من انه لايلزمه من بطلان الوصف بطلان الاصل(۲) وقال فی الهندية وتحولت صلوته نفلا عند الشيخين ويضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم فلا شیء عليه وبطل الفرض باتصال ركعة الخامسة(۳) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. هذه المسئلة مبنية علی اصل هو ان بطلان الوصف لايلزم منه بطلان الاصل عند الشيخين فاذا بطلت الفرضية لايلزم منه بطلان اصل الصلوة فصارت نفلا وان بطلان الوصف يلزم معه بطلان الاصل فی مسئلة الصلوة عند محمد فاذا بطلت الفرضية بطلت اصل الصلوة.

﴿وقت بطلان الفرض بترک القعدة الاخيرة﴾

قال العلامة المرغينانی ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابی یوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعه لان تمام الشیء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث فی السجود بنی عند محمد خلافا لابی یوسف(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة كمال الدين بن الهمام قوله وعند محمد برفعه لان تمام الشیء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث واختاره فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه ارفق واقيس

....

(۱) رد المحتار ج ۱ ص ۵۵۲ (۲) البحر ج ۲ ص ۱۰۲ (۳) الهندية ج ۱ ص ۱۲۹ (۴) الهداية ج ۱ ص ۱۵۹

(١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ. قوله وعند محمدؒ برفعه الجبهة وهو المختار للفتوى (٢) وهكذا في العناية (٣) وقال العلامة الحصكفيؒ عند محمدؒ به يفتى لان تمام الشيء باخره (٤) وقال العلامة ابن نجيمؒ. وقوله برفعه اي برفع الوجه عن الارض اشارة الى ان المختار للفتوى الى ان قال لان تمام الشيء واخر السجدة الرفع (٥) وقال العلامة عبدالله دامادافنديؒ. وعند محمدؒ يصلي ستا وهو اقيس وعليه الفتوى كما في الكافي (٦) وقال العلامة ابن نجيمؒ. وفي المحيط وان شرع معه رجل في الخامسة يصلي ركعتين عند ابي يوسفؒ وعند محمدؒ ستا الى ان قال وعند محمدؒ لم ينقطع احرام الفرض وهو الاصح لانه صار شارعا في النفل من غير تكبيرة جديدة (٧) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. وانما يصلي ستا لان المقتدي شرع مع الامام في النافلة لان الاخيرين للامام نافلة فتكون الشفعة الاخيرة نافلة فلو ادى اربعا فقط تكون الركعتان نافلة والركعتان فرضا وهذا لا يصح لان الفرض رباعية ولو ادى ستا تكون الاربع فرضا والاثنان نفلا ويعلم منه حكم الفجر والمغرب ففي الفجر يؤدي اربعا وفي المغرب يؤدي خمسا.

﴿حكم اقتداء بعد قيام الامام الى الخامسة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ. ولو اقتدى به انسان فيهما اي بالساهي يصلي ستا عند محمدؒ لانه المؤدي بهذه التحريمة وعندهما يصلي ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض (٨)

﴿توضيح العبارة﴾

[ا]قتدى بالساهي في الخامسة فيأتي المقتدي بعد الامام باربع ركعات وان اقتدى به في

....

[فت]ح القدير ج ١ ص ٤٤٦ (٢) الكفاية ج ١ ص ٤٤٦ (٣) العناية ج ١ ص ٤٤٦ (٤) الدر المختار ج ١ ص ٥٥٢
[ال]بحر الرائق ج ٢ ص ١٠٣ (٦) مجمع الانهر ج ١ ص ١٥٢ (٧) البحر الرائق ج ٢ ص ١٠٥ (٨) الهداية ج ١ ص ١٦٠

السادسة یأتی بعده بخمس رکعات یصلی رکعة ویقعد ثم یصلی رکعتین ویقعد ثم یصلی رکعتین ویقعد لانه لما شرع فی تحریمة الامام لزمه ما ادی بها الامام وقد ادی الامام ستا (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة الحصکفیؒ. ولو اقتدی به فیهما صلاهما ایضا وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله ولو اقتدی به ای لو اقتدی شخص بالذی قعد علی الرابعة ثم قام وضم سادسة صلاهما ای رکعتین ایضا الی ان قال وعند محمدؒ ستا وهو الاصح لانه لو انقطعت التحریمة لاحتاج الی تکبیرة جدیدة فصار شارعا فی الکل (۲) وقال العلامة ابوبکر الحدادیؒ. فان اقتدی به احد فی هاتین الرکعتین لزمه ان یقضی ستا عند محمدؒ قال فی الوجیز وهو الاصح الی ان قال صار المقتدی شارعا فی الکل فلزمه ما ادی الامام بهذه التحریمة وقد ادی ستا (۳)

﴿حکم صلاة المقتدی بعد فسادها حین الاقتداء فی الخامسة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو افسده المقتدی ای ما شرع فیه لاقضاء علیه عند محمدؒ اعتبارا بالامام وعند ابی یوسفؒ یقضی رکعتین لان السقوط بعارض یخص الامام (۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ولو افسد المقتدی لاقضاء علیه عند محمدؒ اعتبارا بما اذا افسده الامام فان حال المأموم لایکون اقوی حالا من الامام والا لزم زیادة الفرع علی الاصل وعند ابی یوسفؒ یقضی رکعتین لان السقوط بعارض یخص الامام تقریره ان المقتضی للوجوب وهو الشروع من المخاطب

....

(۱) العنایة ج ۱ ص ۴۴۸ (۲) رد المحتار ج ۱ ص ۵۵۲ (۳) الجوهرة ج ۱ ص ۹۴ (۴) الهدایة ج ۱ ص ۱۶۰

بالنهى عن الابطال قام فى حق الامام فكذافى حق المأموم لبناء صلاته على صلاة الامام وحينئذيجب القضاء عليهماجميعاعملابالمقتضى(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ.قال العلامة كمال الدين بن الهمامؒ قوله عندابى يوسفؒ يقضى ركعتين الى ان قال ثم الفتوى هناعلى قول ابى يوسفؒ(۲)وقال العلامة الحصكفىؒ.وان افسدقضاهمابه يفتى نقاية(۳) وقال العلامة دامادافندیؒ.ولو افسدالمقتدى اياهماقضاهماعندابى يوسفؒ لان السقوط بعارض يخص الامام كمافى الهداية وفيه دلالةعلى ان لانص عن الامام لكن فى التبيين وغيره ان هذاقول الشيخينؒ وهو الصحيح وعليه الفتوى(۴)وقال العلامةابن نجيمؒ وقال ابويوسفؒ يلزمه قضاء الركعتين وهو الاصح الى ان قال وفى السراج الوهاج وعليه الفتوى(۵)وهكذافى الجوهرة(۶)

﴿حكم الاقتداء عندسجدةالسهو﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن سلم وعليه سجدتاالسهوفدخل رجل فى صلوته بعدالتسليم فان سجدالامام كان داخلاوالافلاای وان لم يسجدلم يدخل وهذاعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ هو داخل سجدالامام اولم يسجددليل محمدؒ لان عنده سلام من عليه السهو لايخرجه عن الصلوةاصلالانهاوجبت جبر اللنقصان فلابدان يكون فى احرام الصلوةوعندهمايخرج على سبيل التوقف لانه محلل فى نفسه(۷)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱)العناية ج ۱ ص ۳۴۸ (۲)فتح القدير ج ۱ ص ۳۴۸ (۳)الدر المختار ج ۱ ص ۵۵۳

(۴)مجمع الانهر ج ۱ ص ۱۵۱ (۵)البحر الرائق ج ۲ ص ۱۰۵ (۶)الجوهرة ج ۱ ص ۹۳ (۷)الهداية ج ۱ ص ۱۶۰

هوقول الشيخين. قال العلامةابن الهمام. بعدتفصيل المسئلةوالتوقف فى بقاء التحريمةوبطلانهااصح لان التحريمةواحدةفاذابطلت لاتعودالاباعادةولم توجد(١)وقال العلامةالحصكفى. سلام من عليه سجودسهويخرجه من الصلوةخروجاموقوفاان سجدعاداليهاوالالاوعلى هذافيصح الاقتداء به الى ان قال ان سجدللسهوفى المسائل الثلاث والالايسجدلاتثبت الاحكام المذكورةوقال العلامةمحمدامين ابن عابدين فى تفصيل العبارةوالحاصل ان الصواب فى التعبيران يقول كماقال ابن الكمال سلام من عليه السهويخرجه منهاخروجاموقوفاعندهماخلافالمحمدفيصح الاقتداء به ان سجدبعدوالافلا(٢)وقال العلامةالزيلعى. وانماالتوقف فى عودالتحريمةثانيابمعنى انه ان عادالى سجودالسهوتعودالتحريمةوالافلاوهذااسهل لتخريج المسائل والاول اصح لان التحريمةاذابطلت لاتعودالاباعادتهاولم توجد(٣)وقال العلامةعبيدالله بن مسعودصدرالشريعةحتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجدللسهويكون الاقتداء صحيحاولولم يسجدبل رفض الصلوةلم يصح الاقتداء (٤)وهكذافى حاشيةالطحطاوى(٥)

﴿باب صلوةالمريض﴾

﴿الايماء بالعين والقلب والحاجبين فى الصلوة﴾

قال العلامةالمرغينانى. فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه ولايؤمى بعينه ولابقلبه ولابحاجبيه خلافالزفرلماروينامن قبل(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)فتح القديرج ١ ص ٤٥٠ (٢)ردالمحتارج ١ ص ٥٥٤ (٣)تبيين الحقائق ج ١ ص ١٩٨

(٤)شرح الوقاية ج ١ ص ١٨٧ (٥)حاشيةالطحطاوى ص ٢٥٢ (٦)الهداية ج ١ ص ١٦١

وقال زفرؒ يؤمی بعینه وقلبه و اذاصح یعید وذکر فی المختلفات قال زفرؒ یؤمی بالحاجبین اولا لقربه من الرأس فان عجز فبالعینین فان عجز فبقلبه وقال الحسنؒ بحاجبیه وقلبه ویعید اذاصح وعن ابی یوسفؒ ان المریض اذاعجز عن الایماء بالرأس یؤمی بعینیه ولایؤمی بقلبه وسئل محمدؒ عن ذلک فقال اشک ان الایماء بالرأس یجوز ولااشک ان الایماء بالقلب لایجوز واشک فی الایماء بالعین انه هل یجوز (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول علمائنا الثلاثة ماهو ظاهر الروایة عنهم .قال العلامة قاضیخانؒ اذاعجز المریض عن الایماء بالرأس فی ظاهر الروایة یسقط عنه فرض الصلوة ولایعتبر الایماء بالعینین والحاجبین (٢) وقال العلامة ابن نجیمؒ قوله ولم یؤم بعینه وقلبه وحاجبه) وقال زفر یؤمی بحاجبه فان عجز فبعینیه فان عجز فبقلبه الی ان قال والصحیح مذهبنا لحدیث عمران وابن عمران (٣) وقال العلامة الحصکفیؒ .ولم یؤم بعینه وقلبه وحاجبه خلافا لزفرؒ (٤) وهکذا فی الهندیة (٥)

﴿حکم الصلوة صح المریض فیه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن صلی قاعدا یرکع ویسجد لمرض ثم صح بنی علی صلوته قائما عند ابی حنیفة وابی یوسفؒ وقال محمدؒ استقبل بناء علی اختلافهم فی الاقتداء وقدتقدم بیانه فی باب الامامة (٦)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح العبارة﴾

قوله ومن صلی قاعدا یرکع ویسجد لمرض به ثم صح بنی علی صلاته قائما وهذا عند الشیخین

....

(١) الکفایة ج ١ ص ٤٥٩ (٢) الخانیة ج ١ ص ٨٣ (٣) البحر الرائق ج ٢ ص ١١٦
(٤) الدر المختار ج ١ ص ٤٢٢ (٥) الهندیة ج ١ ص ١٣٧ (٦) الهدایة ج ١ ص ١٦٢

دلیلهما لان من اصلهما ان القاعد یؤم القائم فکذا یجوز ان یبنی الانسان فی حق نفسه صلاة القائم علی تحریمة القاعد وقال محمدؒ یستقبل دلیله لان من اصله ان القائم لایصلی خلف القاعد فکذا لایبنی فی حق نفسه(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخینؒ. قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ. بناء علی اختلافهم فی الاقتداء یعنی ان کل فصل جوز الاقتداء فیه جوز بناء اخر الصلوة علی اولها ههنا(۲) وقال العلامة الحصکفیؒ ولو صلی قاعدا برکوع وسجود فصح بنی(۳) وقال العلامة الزیلعیؒ. ولو صلی قاعدا یرکع ویسجد فصح بنی ای صلی بعض صلاته قاعدا یرکع ویسجد فصح بنی وهذا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ(۴) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشید البخاریؒ وهی فرع مسئلة اخری وهی ان من شرع فی الصلوة قاعدا ثم زال العذر فی خلال الصلوة عندهما یبنی علی صلوته الی ان قال فما صح الاقتداء جاز البناء(۵) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. فاقتداء القائم خلف القاعد صحیح عندهما ای عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ فکذا البناء ایضا یصح.

﴿حکم القعود فی وسط التطوع﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن افتتح التطوع قائما الی ان قال وان قعد بغیر عذر یکره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ای عند الامام ولاتجوز عندهما وقد مر فی باب النوافل(۶)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱) الجوهرة ج ۱ ص ۹۷ (۲) العنایة ج ۱ ص ۲۰ (۳) الدر المختار ج ۱ ص ۵۲۳ (۴) تبیین الحقائق ج ۱ ص ۲۰۲ (۵) خلاصة الفتاوی ج ۱ ص ۱۹۲ (۶) الهدایة ج ۱ ص ۱۲۲

ھوقول الامامؒ. قال العلامۃ ابن الھمامؒ ولذا کان الاصح خلاف ماذکرہ المصنف من قولہ وان قعد بغیر عذر یکرہ بالاتفاق(۱) وقال العلامۃ جلال الدین الخوارزمیؒ. قال ای فخر الاسلام لوقعد فی النفل من غیر عذر لایکرہ فی الصحیح(۲) وھکذا فی العنایۃ(۳) وقال العلامۃ الحصکفیؒ. ولہ القعود بلاکراھۃ مطلقا ھو الاصح ذکرہ الکمال وغیرہ وقال العلامۃ ابن عابدینؒ تحت قولہ ولہ القعود ای بعد الافتتاح قائما قولہ بلاکراھۃ مطلقا ای بعذر ودونہ اما مع العذر فاتفاقا واما بدونہ فیکرہ عند الامام علی اختیار صاحب الھدایۃ ولایکرہ علی اختیار فخر الاسلام وھو الاصح لانہ مخیر فی الابتداء بین القیام والقعود فکذا فی الانتہاء(۴) وقال فی الھندیۃ واذا افتتح التطوع قائما ثم اراد ان یقعد من غیر عذر فلہ ذلک عند ابی حنیفۃؒ استحسانا کذا فی المحیط(۵) وھکذا فی البحر(۶)

﴿الصلوۃ فی السفینۃ﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ. ومن صلی فی السفینۃ من غیر علۃ اجزأہ عند ابی حنیفۃؒ والقیام افضل وقالا لایجزیہ الامن عذر(۷)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل الصاحبینؒ. لان القیام مقدور علیہ فلایترک ولہ ای لابی حنیفۃؒ ان الغالب فیھا دوران الراس وھو کالمتحقق الاان القیام افضل عند الامام لانہ ابعد عن شبھۃ الخلاف.

﴿وتوضیح المقام﴾

قال العلامۃ اکمل الدین البابرتیؒ فی ھذہ المسئلۃ ومن صلی فی السفینۃ قاعدا المصلی فی

....

(۱)فتح القدیر ج ۱ ص ۴۶۲ (۲)الکفایۃ ج ۱ ص ۴۶۲ (۳)العنایۃ ج ۱ ص ۴۶۱ (۴)رد المحتار ج ۱ ص ۵۶۳
(۵)الھندیۃ ج ۱ ص ۱۱۳ (۶)البحر الرائق ج ۲ ص ۱۱۷ (۷)الھدایۃ ج ۱ ص ۱۶۴

السفينةامان يكون عاجزاعن القيام اولافان كان عاجزاجازان يصلى قاعدابالاتفاق وان لم يكن فامان تكون السفينةراسيةاوسائرةفان كانت راسيةلم تجزالصلوةقاعدابالاتفاق وان كانت سائرةجازعندابى حنيفةؒ والقيام افضل وقالالايجوزوهوالقياس لان القيام مقدورعليه والمقدورعليه لايترك وله وهووجه الاستحسان ان الغالب من حال راكب السفينةدوران الرأس عندالقيام والغالب كالمتحقق الاترى ان نوم المضطجع جعل حدثالان الغالب من حاله ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةالحصكفيؒ.وقالالايصح الابعذروهوالاظهربرهان وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وهوالاظهروفى الحليةبعدسوق الادلةوالاظهران قولهمااشبه فلاجرم ان فى الحاوى القدسى وبه نأخذ(۲)وقال العلامةحسن بن عمارالشرنبلالىؒ صلوةالفرض فيهاوهى جاريةقاعدابلاعذرصحيحةعندابى حنيفةؒ بالركوع والسجودوقالالاتصح الامن عذروهوالاظهر(۳)وقال الشيخ احمدالطحطاویؒ وقالااى ابو يوسفؒ ومحمدؒ لاتصح جالساالامن عذروهوالاظهرلحديث ابن عمران النبىﷺ سئل عن الصلوة فى السفينةفقال صل فيهاقائماالاان تخاف الغرق وقال مثله لجعفرالى ان قال ودليل الامام اقوى فيتبع لان ابن سيرين قال صلينامع انسؓ فى السفينةقعوداولوشئنالخرجناالى الجدوقال مجاهدصلينامع جنادةؓ(۴)وقال العلامةالعالم بن العلاء الاندريتیؒ فان صلى فيهاقاعداوهويقدرعلى القيام اوالخروج اجزأه عندابى حنيفةاستحساناوفى الطحاوى وقداساء(۵)وقال فى الهندية.واذاصلى قاعدافى السفينةوهى تجرى مع القدرةعلى القيام تجوزمع الكراهة

....

(۱)العناية ج ۱ ص ۱۶۲ (۲)ردالمحتارج ۱ ص ۵۶۳ (۳)نورالايضاح ص ۹۷ (۴)طحطاوى ۲۲۳ (۵)تاتارخانية ج ۱ ص ۴۴

عندابی حنیفة(۱)

﴿حکم صلوة المغمی علیه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اغمی علیه خمس صلواةاودونها قضی وان کان اکثر من ذلک لم یقض الی ان قال ثم الزیادة تعتبر من حیث الاوقات عند محمدؒ لان التکرار یتحقق به وعندهما من حیث الساعات هو المأثور عن علیؓ وابن عمرؓ(۲)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح المقام﴾

قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ. قال ابو جعفر الزیادة تعتبر عند ابی یوسفؒ من حیث الساعات وهو روایة عن ابی حنیفةؒ وعن محمدؒ تعتبر من حیث الصلوات مالم تصر الفوائت ستا لایسقط عنه القضاء وان کانت من حیث الساعات اکثر من یوم ولیلة وانما تظهر ثمرة الخلاف فیما اذا اغمی علیه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اکثر من یوم ولیلة من حیث الساعات فلا قضاء علیه فی قول ابی یوسفؒ وعلی قول محمدؒ یجب علیه القضاء لان الصلوات لم تزد علی الخمس(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ. وعند محمدؒ من حیث الاوقات فاذا زاد علی ذلک وقت صلوة کامل سقط والا لا وهو الاصح(۴) وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وقت صلوة الی ان قال واعتبر الزیادة بالاوقات علی قول الثالث (یعنی علی قول محمدؒ) وهو الاصح(۵) وقال العلامة ابن نجیمؒ. وظاهر کلامه ان الاکثریة من حیث الصلوات فان الاکثر من خمس صلوات

....

(۱) الهندیة ج ۱ ص ۱۲۳ (۲) الهدایة ج ۱ ص ۱۶۲ (۳) العنایة ج ۱ ص ۴۶۳

(۴) فتح القدیر ج ۱ ص ۴۶۳ (۵) ردالمحتار ج ۱ ص ۵۲۴

ست فاكثر وهو قول محمدؒ ورواية عن ابى حنيفةؒ وهو الاصح(۱)وقال العلامة عالم بن العلاء الاندريتىؒ وعند محمدؒ من حيث الصلوات مالم تصر الصلوات ستالايسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وهو الاصح(۲)

﴿باب فى سجدة التلاوة﴾

﴿قرأة المأموم اية السجدة خلف الامام﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم فى الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدى الى خلاف وضع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدى محجور عن القرأة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لاحكم له(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. وقال العلامة الحصكفىؒ ولو تلاها المؤتم لم يسجد المصلى اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها(۴)وقال عبدالله بن مسعود صدر الشريعةؒ. وان تلا المؤتم لم يسجدا اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعدها(۵)وقال الشيخ طاهر بن الرشيد البخارىؒ رجل قرأ اية السجدة خلف الامام ليس عليه ان يسجد ولا على الامام ولا على من سمعها من القوم فى الصلوة ولا بعد الفراغ من الصلوة(۶)وهكذا فى البحر(۷)والهندية(۸)قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. وتلاوة المأموم اية السجدة انما يتصور اذا خطأ الامام فى القرأة فى اية السجدة وفتح المأموم له والا فلا يتصور هذه المسئلة على مسلك الاحناف

....

(۱)البحر الرائق ج۲ص۱۸۱ (۲)التاترخانية ج۲ص۱۲۶ (۳)الهداية ج۱ص۱۶۳ (۴)الدر المختار ج۱ص۵۲۶
(۵)شرح الوقاية ج۱ص۱۹۱ (۶)خلاصة الفتاوى ج۱ص۱۸۵ (۷)البحر الرائق ج۲ص۱۲۰ (۸)الهندية ج۱ص۱۳۳

لان المأموم ممنوع عن القرأةخلف الامام.

﴿نيةالاقامةفى بلداهل البغى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ. وكذااذاحاصرواهل البغى فى دارالاسلام فى غيرمصراوحاصروهم فى البحرلان حالهم مبطل عزيمتهم وعندزفرؒيصح فى الوجهين اذاكانت الشوكةلهم للتمكن من القرارظاهراوعندابى يوسفؒيصح اذاكانوافى بيوت المدرلانه موضع اقامة(۱)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

حاصروا(عسكرالمسلمين)اهل البغى فى دارالاسلام فى غيرالمصرلان نيةالاقامةفى دارالحرب اوالبغى لاتصح لان حالهم يخالف عزيمتهم للترددبين القراروالفرارفصاركالمفازةوالجزيرةوالسفينةوعندزفرؒتصح نيتهم فى الوجهين اذاكانت الشوكةلهم للتمكن من الاستقرارظاهراوعندابى يوسفؒتصح اذاكانوافى بيوت المدروجوابه ماذكرنامن التردد(۲)وقال العلامةمحمدامين بن عابدينؒ.وفى معراج الدرايةثم التقييدبقوله فى غيرمصروفى البحريوهم انهم لونزلوامدينةاهل البغى وحاصروهم فى الحصن تصح نيةالاقامةلكن اطلاق ماذكرفى المبسوط يدل على انه ليس كذلك الى ان قال والحاصل ان المفهوم من عبارات المتون كالهدايةان عسكرنالوحاصرواهل البغى والعسكرداخل المصرمن ديارالاسلام تصح نيتهم الاقامةوالمفهوم من اطلاق المبسوط والسراج والذخيرةوهومقتضى التعليل انهالاتصح وظاهركلام العنايةوالمعراج اختياره وبه جزم الشرنبلالى فى نورالايضاح(۳)

﴿القول الراجح﴾

(۱)الهداية ج ۱ ص ۱۶۲ (۲)تبيين الحقائق ج ۱ ص ۲۱۲ (۳)منحةالخالق ج۲ ص ۱۳۳

هوقول الجمهور. قال العلامةعلاء الدين الحصكفی. اوحاصراهل البغی فی دارنافی غیر مصر مع نیةالاقامةمدتهاللترددبین القراروالفرارقال عبدالقادرالرافعی امالوحاصروااهل البغی فی مصراوقریةفتصح نیةالاقامةالی ان قال امافی زماننافینبغی ان یکونوا(ای اهل البغی)کاهل الحرب فی هذاالحکم لوجودالعلةوهی خشیةغلبتهم لقوةالجوروا هله(۱)وقال العلامةعالم بن العلاء اهل البغی اذاامتنعوافی دارالبغی وحاصرناهم لاتصح منانیةالاقامة(۲)وقال العلامةابن نجیم مع اهل البغی فی غیرالمصرلان نیةالاقامةفی دارالحرب اوالبغی لاتصح(۳)

﴿حکم اقامةاهل الاخبیة﴾

قال العلامةالمرغینانی. ونیةالاقامةمن اهل الکلاء وهم اهل الاخبیةقیل لاتصح والاصح انهم مقیمون یروی ذلک عن ابی یوسف لان الاقامةاصل فلاتبطل بالانتقال من مرعی الی مرعی(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةاکمل الدین البابرتی. ونیةالاقامةمن اهل الکلاء وهم اهل الاخبیةمختلف فیهافمنهم من یقول لاتصح ابدالانهم لیسوافی موضع الاقامة(۵)وروایةابی یوسف مرفی عبارةالهدایة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسف. قال العلامةالحصکفی. بخلاف اهل الاخبیةکعرب وترکمان نووهافی

....

(۱)الدرالمختارج۱ص۵۸۲ (۲)التاترخانیةج۲ص۲ (۳)البحرالرائق ج۲ص۱۳۳
(۴)الهدایةج۱ص۱۶۲ (۵)العنایةج۱ص۱۱

المفازة فانها تصح فی الاصح وبه یفتی(۱) وقال العلامۃ ابن نجیمؒ . قوله بخلاف اهل الاخبیة حیث تصح منهم نیة الاقامة فی الاصح(۲) وقال العلامة عالم بن العلاء الهندیؒ . واختلف المتأخرون فی الذین یسکنون فی الخیام والاخبیة الی ان قال قال الشیخ الاسلام شمس الائمة السرخسیؒ والصحیح انهم مقیمون وفی الغیاثیة وعلیه الفتوی(۳)

﴿باب صلوة الجمعة، تعریف المصر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ والمصر الجامع کل موضع له امیر وقاض ینفذ الاحکام ویقیم الحدود وهذا عند ابی یوسفؒ وعنه انهم اذا اجتمعوا فی اکبر مساجدهم لم یسعهم(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال فی حاشیة الهدایة والمصر الجامع الخ قد اختلفوا فیه فعن ابی حنیفةؒ هو ما یجتمع فیه مرافق اهله وعن ابی یوسفؒ کل موضع فیه امیر وقاض ینفذ الاحکام ویقیم الحدود وهکذا روی الحسن عن ابی حنیفةؒ فی کتاب الصلوة وعن ابی عبدالله البلخیؒ انه قال احسن ما سمعت انه اذا اجتمعوا فی اکبر مساجدهم لم یسعوا فیه فهو مصر جامع وعن ابی حنیفةؒ هو بلدة کبیرة فیها سکک واسواق ولها رساتیق ویرجع الناس الیه فی ما وقعت لهم من الحوادث(۵) وعن ابی یوسفؒ فی روایة اخر انهم اذا اجتمعوا من تجب علیهم الجمعة الی ان قال بحیث لو اجتمعوا فی اکبر مساجدهم لم یسعهم(۶)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة . قال العلامة کمال الدین بن الهمامؒ وقال ابو حنیفةؒ المصر کل بلدة فیها

....

(۱) الدر المختار ج ۱ ص ۵۸۳ (۲) البحر الرائق ج ۲ ص ۱۳۳ (۳) التاتر خانیة ج ۲ ص ۷ (۴) الهدایة ج ۱ ص ۱۶۸

(۵) حاشیة الهدایة المرقوم ۵ ص ۱۶۸ (۶) العنایة علی هامش فتح القدیر ج ۲ ص ۲۴

سكك واسواق ولهارساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وهذااخص مما اختاره المصنفؒ قيل وهو الاصح(١)وقال العلامةقاضيخانؒ.ولايكون الموضع مصرافى ظاهرالروايةالاان يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذالاحكام(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله ظاهر المذهب قال فى شرح المنيةوالحدالصحيح مااختاره صاحب الهدايةانه الذى له اميروقاض الى ان قال عن ابى حنيفةؒ انه بلدة كبيرة فيهاسكك واسواق ولهارساتيق وفيهاوال يقدرعلى انصاف المظلوم من الظالم بحشمته وعلمه اوعلم غيره الى ان قال وهذاهوالاصح الاان صاحب الهدايةترك ذكرالسكك والرساتيق(٣)وقال العلامةعالم بن العلاء الهندىؒ.وروى عن ابى حنيفةؒ وهوبلدة كبيرةفيهاسكك واسواق الى ان قال وهذاهوالاصح(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ المصروهومالايسع اكبرمساجده اهله المكلفين بهاوعليه فتوى اكثرالفقهاء وقال العلامةابن عابدينؒ تحت قوله وعليه فتوى اكثرالفقهاء وقال ابوشجاع هذااحسن ماقيل فيه وفى الولوالجيةوهوصحيح بحروعليه مشى فى الوقايةومتن المختاروشرحه(٥)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.قداختلف الفتوى فى تعريف المصرلكن الراجح ماقال الامام ابوحنيفةؒ لاناشاهدنااليوم فى قرى صغيرةلايسع اهلهااكبرمساجدها.

﴿صلوةالجمعةبمنى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ويجوزصلوةالجمعةبمنى ان كان الاميراميرالحجازاوكان الخليفةمسافراعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لاجمعةبمنى لانهاى منى من القرى

....

(١)فتح القديرج٢ص٢٥(٢)خانيةج١ص٨٣(٣)ردالمحتارج١ص٥٩٠

(٤)تاترخانيةج٢ص٥٠(٥)ردالمحتارج٥٩٠

حتی لایعیدبهاولهماانهاتتمصرفی ایام الموسم وعدم التعییدللتخفیف(۱)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح المقام﴾

قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ لهمای ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ فی ذلک طریقان احدهماان منی من فناء مکةفانه من الحرم قال الله تعالی هدیابالغ الکعبةسماه باسم الکعبةلکونه تبعالهالمان الهدایاوالضحایالاتنحربمکةبل بمنی دل ذلک علی انه فی حکمهااوفی فنائهاواقامةالجمعةکمایجوزفی المصریجوزفی فنائه الی ان قال والثانی ان منی تتمصرفی ایام الموسم لاجتماع شرائط المصرمن السلطان والقاضی والابنیةوالاسواق(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةالحصکفیؒ.وجازت الجمعةبمنی فی الموسم فقط وقال العلامةابن عابدینؒ تحت قوله فقط ای فلاتصح فی منی فی غیرایام اجتماع الحاج فیهالفقدبعض الشروط (۳)وقال العلامةابن نجیم المصریؒ بعدتفصیل المسئلةفترجح تخصیص جوازهابایام الموسم وانهاتصیرمصرافی تلک الایام وقریةفی غیرها(۴)وقال العلامةالزیلعیؒ وقولهم تتمصرفی ایام الموسم یشیرالی ان الجمعةلاتجوزفیهافی غیرایام الموسم(۵)وقال فی الهندیةوجازت بمنی فی الموسم للخلیفةالی ان قال ولاتجوزفی غیرهذه الایام کذافی محیط السرخسیؒ(۶)

﴿مقدارخطبةالجمعة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ فان اقتصرعلی ذکرالله جازعندابی حنیفةؒ وقالالابدمن ذکرطویل

....

(۱)الهدایةج۱ص۱۲۸(۲)الکفایةج۲ص۲۵(۳)ردالمحتارج۱ص۵۹۵(۴)البحرالرائق ج۲ص۱۴۲

(۵)تبیین الحقائق ج۱ص۲۱۸(۶)الهندیةج۱ص۱۴۵

يسمى خطبة لان الخطبة هى الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وله اى دليل امام ابى حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان انه قال الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى وقالا لابد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلاث ايات عند الكرخى وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات الى قوله عبده ورسوله(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة لان قوله قول المتون. قال العلامة الحصكفى. وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة للخطبة المفروضة مع الكراهة وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله مع الكراهة ظاهر القهستانى انها تنزيهية تأمل(٣) وقال فى الهندية وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة كذا فى المتون(٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ان التسبيحة والتحميدة جائزة فى الخطبة لكن مع الكراهة التنزيهية والذكر الطويل سنة فالاختلاف فى الجواز وعدم الجواز وليس الاختلاف فى ان الذكر الطويل افضل.

﴿تعداد افراد الجمعة﴾

قال العلامة المرغينانى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابى حنيفة ثلثة سوى الامام وقالا اثنان سواه والاصح ان هذا قول ابى يوسف وحده.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له اى دليل ابى يوسف ان فى المثنى معنى الاجتماع وهى منبئة عنه ولهما اى دليل الطرفين ان

(١) الهداية ج ١ ص ١٦٩ (٢) العناية على هامش فتح القدير ج ٢ ص ٣٠ (٣) رد المحتار ج ١ ص ٥٩٨
(٤) الهندية ج ١ ص ١٤٦

الجمع الصحيح انماهو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة تشترط على حدة وكذا الامام فلايعتبر منهم (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ. ولان الاصل فى كل ثابت كماله اذفى النقصان شبهة العدم خصوصافى شرائط الجمعة اذالظهر فرض فى الاصل فلايسقط عنه باداء الجمعة الا باليقين ولاغاية للكل فتعين الاقل وهو الثلاث فانه جمع اسماومعنى (۲) وقال العلامة الحصكفيؒ والسادس الجماعة واقلها ثلاثة رجال ولو غير الثلاثة حضروا الخطبة سوى الامام بالنص لانه لابدمن الذاكر وهو الخطيب وثلاثة سواه بنص فاسعوا الى ذكر الله وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله سوى الامام هذاعندابى حنيفةؒ ورجح الشارحون دليله واختاره المحبوبى والنسفى كذافى تصحيح الشيخ قاسم (۳) وقال فى الهندية ومنها الجماعة واقلها ثلاثة سوى الامام (۴) وقال العلامة عالم بن العلاء الهندىؒ قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ هم ثلاثة نفر سوى الامام وعن ابى يوسف فى غير رواية الاصول اثنان سوى الامام (۵) وقال العلامة وهبة الزحيلى واقلهم عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ فى الاصح ثلاثة رجال سوى الامام ولو كانوا مسافرين اومرضى لان اقل الجمع الصحيح انماهو الثلاث (۶)

﴿ان نفر الناس فى الجمعة قبل سجود الامام﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان نفر الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عندابى حنيفةؒ وقالا اذانفروا عنه بعدماافتتح الصلوة صلى الجمعة فان نفروا عنه بعدماركع

....

(۱) الهداية ج ۱ ص ۱۲۹ (۲) الكفاية فى صدر فتح القدير ج ۲ ص ۳۲ (۳) ردالمحتار ج ۱ ص ۲۰۰ (۴) الهندية ج ۱ ص ۱۴۸
(۵) التاتر خانية ج ۲ ص ۵۷ (۶) الفقه الاسلامى ج ۲ ص ۲۷۵

وسجدسجدةبنى على الجمعةخلافالزفر.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمااى دليل الصاحبين. ان الجماعةشرط الانعقادفلايشترط دوامهاكالخطبةولابى حنيفةان الانعقادبالشروع فى الصلوةولايتم ذلك الابتمام الركعةلان مادونهااى مادون الركعةليس بصلوةفلابدمن دوامهااليها(۱)

﴿القول الراجح﴾

وقال العلامةاكمل الدين البابرتى فان كان قبل التقييدالركعةبالسجدةاستقبل الظهرعندابى حنيفة(۲)وقال العلامةالحصكفى فان نفرواقبل سجوده بطلت وان بقى ثلاثةرجال وقال العلامةابن عابدين تحت قوله فان نفرواای بعدشروعهم معه نهرالى ان قال وشرط انعقادالاداء عندابى حنيفةولايتحقق الاداء الابوجودتمام الاركان وهى القيام والقرأةوالركوع والسجودفلونفروابعدالتحريمةقبل السجودفسدت الجمعةويستقبل الظهرعنده(۳)وقال فى الهنديةان نفروابعدالافتتاح قبل التقييدبالسجدةلم يجمع عندابى حنيفةخلافالهماكذافى التمرتاشى(۴)وقال العلامةعبيدالله بن مسعودصدرالشريعةفان نفرواقبل سجوده بداء بالظهروان بقى ثلاثةرجال اونفروابعدسجوده اتمها(۵)وقال العلامةالكاسانى. ومنهافوت الجماعةالجمعةقبل ان يقيدالامام الركعةبالسجدةبان نفرالناس عنه عندابى حنيفةوعندهمالاتفسدواما فوتها بعدتقييدالركعةبالسجدةفلاتفسدعنداصحابناالثلاثة(۶)

....

(۱)الهندية ج ا ص ۱۴۹ (۲)العناية على هامش فتح القدير ج ۲ ص ۳۱ (۳)ردالمحتار ج ا ص ۲۰۰ (۴)الهندية ج ا ص ۱۴۸ (۵)شرح الوقاية ج ا ص ۲۰۰ (۶)بدائع الصنائع ج ا ص ۲۶۹

﴿السعی الی الجمعة بعد اداء الظهر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغینانیؒ فان بدا له ای لمن صلی الظهر قبل صلوة الامام ان یحضرها فتوجه الیها والامام فیها بطل ظهره الذی صلی فی منزله عند ابی حنیفةؒ بالسعی وقالا لا یبطل حتی یدخل مع الامام لان السعی دون الظهر فلا ینقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فینقضها وصار کما اذا توجه بعد فراغ الامام وله ای دلیل ابی حنیفةؒ ان السعی الی الجمعة من خصائص الجمعة فینزل منزلتها فی حق ارتفاض الظهر احتیاطا جواب عن قیاسهما بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه لیس بسعی الیها(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة کمال الدین ابن الهمامؒ. قوله بطلت ظهره عند ابی حنیفةؒ بالسعی هذا اذا کان الامام فی الصلوة بحیث یمکنه ان یدرکها وان لم یدرکها او کان لم یشرع بعد لکنه لا یرجو ادراکها لبعده نحوه لا تبطل عند ابی حنیفة عند العراقیین وتبطل عنده فی تخریج البلخیین وهو الاصح ثم المعتبر فی السعی الانفصال عن داره فلا تبطل قبله علی المختار(٢) وقال العلامة ابن عابدینؒ. واطلق ای فی البطلان فتمل ما اذا لم یدرکها لبعد المسافة مع کون الامام فیها وقت الخروج او لم یکن شرع وهو قول البلخیین قال فی السراج وهو الصحیح(٣) وقال العلامة الشرنبلالیؒ وکان الامام فیها وقت الفصاله ادرکه فیها ولم یدرکه لبعد مسافة او نحوه الی ان قال وهذا تخریج اهل بلخ عن الامام وهو الاصح وقال العلامة احمد الطحطاویؒ کان الامام فیها وقت انفصاله عن داره الی ان قال وان لم

. . . .

(١) الهدایة ج ١ ص ١٧٠ (٢) فتح القدیر ج ٢ ص ٣٣ (٣) رد المحتار ج ١ ص ٦٠٢)

یدرکها فی الاصح (١) وهکذا فی الهندیة (٢)

﴿متی یدرک المسبوق صلوۃ الجمعۃ﴾

﴿اختلاف الفقہاء﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ. وان کان ادرکہ فی التشہد او فی سجود السہو بنی علیہا الجمعۃ عندہما وقال محمدؒ ان ادرک معہ اکثر الرکعۃ الثانیۃ بان ادرکہ فی الرکوع بنی علیہا الجمعۃ وان ادرک اقلہا بنی علیہا الظہر لانہ جمعۃ من وجہ ظہر من وجہ لفوات الشرائط فی حقہ فیصلی اربعا اعتبار الظہر ویقعد لا محالۃ علی رأس الرکعتین اعتبار الجمعۃ ویقرأ فی الاخریین لاحتمال النفلیۃ ولہما انہ مدرک للجمعۃ فی ہذہ الحالۃ حتی یشترط نیۃ الجمعۃ وہی رکعتان ولا وجہ لما ذکر لانہما مختلفان فلا یبنی احدہما علی الاخر (۳)

﴿القول الراجح﴾

ہو قول الشیخینؒ. قال العلامۃ ابن الہمامؒ بعد تفصیل المسئلۃ وکما یصح ان یقال قضی صلوتہ علی تقدیر ادراک اولہا ثم فعل باقیہا کذلک یصح ان یقال علی تقدیر ادراک اخرہا ثم فعل تکمیلہا اتم صلوتہ واذا تکافأ الاطلاقان یرجع الی ان قال ان المدرک لیس الا اخر صلوۃ الامام حسا والمتابعۃ وعدم الاختلاف علی الامام واجب علی المأموم ومن متابعتہ کون رکعتہ رکعتہ (۴) وقال العلامۃ الحصکفیؒ. ومن ادرکہا فی تشہد او سجود سہو علی القول بہ فیہا یتمہا جمعۃ خلافا لمحمدؒ کما یتم فی العید اتفاقا الی ان قال لکن فی السراج انہ عند محمدؒ لم یصر مدرکا لہ و قال العلامۃ ابن عابدینؒ قولہ لکن فی السراج الی ان قال ثم ذکر

....

(۱) مراقی الفلاح مع حاشیۃ الطحطاوی ص ۲۸۴ (۲) الہندیۃ ج ۱ ص ۱۴۹ (۳) الہدایۃ ج ۱ ص ۱۷۰

(۴) فتح القدیر ج ۲ ص ۳۶

بعضهم انه يصير مدر كا بلا خلاف وقال وهو الصحيح(۱) وقال العلامة علاء الدين الكاسانيؒ واما اذا ادركه فى سجود الركعة الثانية او فى التشهد كان مدركا للجمعة عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ لوجود المشاركة فى التحريمة وعند محمدؒ لا يصير مدركا فى رواية لعدم المشاركة فى ركعة وفى رواية مدركا(۲) وهكذا فى الهندية(۳) و الفقه الاسلامى(۴)

﴿الانصات عند خرج الامام﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبة قالؒ وهذا عند ابى حنيفة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالا اى ابو يوسفؒ ومحمدؒ لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب و اذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ههنا بخلاف الصلوة لانها قد تمتد ولابى حنيفة قوله ﷺ اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل بين ان يكون قبل ان يخطب او بعده والجواب عما قال الصاحبانؒ ولان الكلام قد يمتد طبعا فاشبه الصلوة الخ وهكذا قال ابو حنيفة قوله واذا خرج الامام الخ قال ابن ابى شيبة عن على وابن عباس وابن عمرؓ كانوا يكرهون الصلوة والكلام بعد خروج الامام والحاصل ان قول الصحابيؓ حجة فيجب تقليده عندنا(۵)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل المسئلة والحاصل ان قول الصحابى

....

(۱) رد المحتار ج ۱ ص ۲۰۵ (۲) بدائع الصنائع ج ۱ ص ۲۶۷ (۳) الهندية ج ۱ ص ۱۴۹ (۴) الفقه الاسلامى ج ۲ ص ۲۷۳ (۵) الهداية مع الهامش ج ۱ ص ۱۷۱

حجةفیجب تقلیده عندنااذلم ینفه شیء اخرمن السنة(۱)قول الصحابی مذکورفی ضمن اختلاف الفقهاء)وقال العلامةالحصکفیؒ اذاخرج الامام من الحجرةان کان والافقیامه للصعودشرح المجمع فلاصلوۃولاکلام الی تمامهاوان کان فیهاذکرالظلمةفی الاصح(۲)وقال العلامةعبیداللہ بن مسعودصدرالشریعةؒواذاخرج الامام حرم الصلوۃوالکلام حتی یتم الخطبة(۳)

﴿باب العیدین﴾

﴿التکبیرات فی طریق المصلی﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویتوجه الی المصلی ولایکبرعندابی حنیفةؒ فی طریق المصلی وعندهمایکبراعتبارابالاضحی وله ان الاصل فی الثناء الاخفاء والشرع وردبه ای الجهرفی الاضحی لانه یوم تکبیرولاکذلک الفطروقال فی الهامش ولایکبرالخ الخلاف فی التکبیربالجهرلافی اصله وفی الخلاصةمایفیدان الخلاف فی اصله ولیس بشیء(۴)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح المقام﴾

قال عبیداللہ بن مسعودصدرالشریعةؒویخرج الی المصلی غیرمکبرجهرافی طریقه نفی التکبیربالجهرحتی لوکبرمن غیرجهرکان حسناوعلی هامش الوقایةقوله غیرمکبرالخ اختلفوافیه فمن الفهقاء من قال لایکبرفی عیدالفطرفی اثناء الطریق ویکبرفی الاضحی عنده وعندهمایکبرفیهمااای فی العیدین ومنهم من قال ان الخلاف فی الجهروعدمه ولاخلاف فی جو ز؛ وعدم کراهته وهذاهوالاصح کمافی الفتح والبدائع الی ان قال وقدوردالشرع

....

(۱)فتح القدیرج۲ص۶۷(۲)الدرالمختارج۱ص۲۰۶ (۳)شرح الوقایةج۱ص۲۰۱

(۴)الهدایةج۱ص۱۷۳

بالجهرفی عیدالاضحی فیقتصرذلک علی مورده(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ. قال العلامةابن عابدینؒ بعدتفصیل المسئلةوقدذکرالشیخ قاسم فی تصحیحه ان المعتمدقول الامام(۲)وقال العلامةقاضیخانؒ. ولایکبریوم الفطرفی قول ابی حنیفةؒ(۳)ولم یذکرقول الصاحبینؒ. وقال فی الهندیةویکبرفی الطریق فی الاضحی جهراالی ان قال وفی الفطرالمختارمن مذهبه انه لایجهروهوالمأخوذبه کذافی الغیاثیةاماسرافمستحب کذافی الجواهرةالنیرة(۴)

﴿تطبیق الروایات﴾

قال ابوحنیفةؒلایکبرای لایجهرفی یوم الفطربتکبیرات فی الطریق بل یکبرخفاء وقالایکبریوم الفطرخفاء.

﴿رفع الیدین فی تکبیرات العیدین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویرفع یدیه فی تکبیرات العیدین یریدبه ماسوی التکبیرات فی الرکوع لقولهﷺ لاترفع الایدی الافی سبع مواطن وذکرمن جملتهاتکبیرات الاعیادوعن ابی یوسفؒ انه لایرفع والحجةعلیه ماروینا(۵)ودلیل ابی یوسفؒ لان الرفع سنةالافتتاح ولاافتتاح فی الزوائدفلارفع(۶)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ یعنی قول الجمهورؒ. قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ. والحجة

(۱)شرح الوقایةج ا ص۲۰۲ (۲)ردالمحتارج ا ص۲۱۴ (۳)الخانیةج ا ص۸۸ (۴)الهندیةج ا ص۱۵۰
(۵)الهدایةج ا ص۱۷۴ (۶)العنایةعلی هامش الفتح ج۲ص۴۵

علیہ ماروینالان ماقالہ قیاس ترک بالاثر (۱) وقال العلامۃ قاضیخانؒ. ویرفع یدیہ مع کل تکبیرۃ فی قول ابی حنیفۃؒ ومحمدؒ (۲) وقال العلامۃ عالم بن العلاء الھندیؒ. ویرفع یدیہ فی التکبیرات الزوائد فی العیدین وفی الخلاصۃ والخانیۃ عند عامۃ العلماء (۳) وقال فی الھندیۃ. ویرفع یدیہ فی الزوائد ویسکت بین کل تکبیرتین مقدار ثلاث تسبیحات کذا فی التبیین وبہ افتی مشائخنا کذا فی الغیاثیۃ (۴) وقال العلامۃ ابن نجیم المصریؒ وعن ابی یوسفؒ لایرفع یدیہ فیھا وھو ضعیف (۵)

﴿فصل فی تکبیرات التشریق﴾

﴿ایام التکبیرات﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ ویبداء بتکبیرات التشریق بعد صلوۃ الفجر من یوم عرفۃ ویختم عقیب صلوۃ العصر من یوم النحر عند ابی حنیفۃؒ وقالا ویختم عقیب صلوۃ من اخر ایام التشریق والمسئلۃ مختلفۃ بین الصحابۃ (۶)

﴿اختلاف الفقہاء﴾

قال العلامۃ اکمل الدین البابرتیؒ. اختلف الصحابۃ فی ابتداء التشریق وانتھائہ فاما ابتداؤہ فکبار الصحابۃ کعمرؓ وعلیؓ وابن مسعودؓ قالوا ابیداء بالتکبیر بعد صلوۃ الفجر من یوم عرفۃ وبہ اخذ علمائنا فی ظاھر الروایۃ وصغارھم کعبداللہ بن عباسؓ وعبداللہ بن عمرؓ وزید بن ثابتؓ قالوا ابیداء بالتکبیر من صلوۃ الظھر من یوم النحر والیہ رجع ابو یوسفؒ فی بعض الروایات عنہ واما انتھاؤہ فقال ابن مسعودؓ صلوۃ العصر من اول ایام النحر فعندہ ثمان صلوات یکبر فیھا

....

(۱) العنایۃ علی ھامش الفتح ج ۲ ص ۴۵ (۲) الخانیۃ ج ۱ ص ۸۹ (۳) التاتر خانیۃ ج ۲ ص ۸۸ (۴) الھندیۃ ج ۱ ص ۱۵۰
(۵) البحر الرائق ج ۲ ص ۱۶۲ (۶) الھدایۃ ج ۱ ص ۱۷۴

وبه اخذابو حنيفةؒ وقال علیؓ وابن عمرؓ فی احدی الروايتين عنه انتهاؤه من صلوة العصر من اخر ايام التشريق فيكون ثلاث وعشرون صلوة وبه اخذابو يوسفؒ ومحمدؒ(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی يوسفؒ ومحمدؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ بعد تفصيل المسئلة وذكر العلامة نجم الدين الزاهدیؒ فی شرحه للقدوری والفتوی والعمل فی عامة الامصار وكافة الاعصار علی قولهما(٢) وقال العلامة الحصكفیؒ اوله من فجر عرفة الی ان قال الی عصر يوم الخامس اخر ايام التشريق وعليه الاعتماد والعمل والفتوی فی عامة الامصار وكافة الاعصار وقال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله وعليه الاعتماد هذا بناء علی انه اذا اختلف الامام وصاحباه فالعبرة لقوة الدليل الی ان قال اوعلی ان قولهما فی كل مسئلة مروی عنه ايضا والا فكيف يفتی بقول غير صاحب المذهب وبه اندفع ما فی الفتح من ترجيح قوله هنا ورد فتوی المشائخ بقولهما بحر(٣) وهكذا فی التاتر خانية(٤) والفقه الاسلامی(٥) وقال فی الهندية. واما وقته فاوله عقيب صلوة الفجر من يوم عرفة واخره فی قول ابی يوسفؒ ومحمدؒ عقيب صلوة العصر من اخر ايام التشريق والفتوی والعمل فی عامة الامصار وكافة الاعصار علی قولهما كذا فی الزاهدی(٦)

﴿حكم تكبيرات العيد بعد الصلوة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وهو عقيب الصلوات المفروضات علی المقيمين فی الامصار فی جماعات المستحبة عند ابی حنيفةؒ وليس علی جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل ولا

....

(١) العناية علی هامش فتح القدير ج٢ ص ٤٩ (٢) الكفاية فی صدر فتح القدير ج٢ ص ٤٩ (٣) رد المحتار ج١ ص ٦٢١
(٤) التاتر خانية ج٢ ص ١٠٢ (٥) الفقه السلامی ج٢ ص ٣٨٣ (٦) الهندية ج١ ص ١٥٢

على جماعة المسافرين اذالم يكن معهم مقيم وقالاهو على كل من صلى المكتوبة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ. وقالاهو واجب على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وله ماروينامن قبل يريدبه ماذكرفي اول باب الجمعة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. وقال العلامة الحصكفيؒ وقالابوجوبه فوركل فرض مطلقا ولو منفردا او مسافرا او امرأة لانه تبع للمكتوبة(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ واما عندهما فهو واجب على كل من يصلى المكتوبة لانه تبع لها فيجب على المسافر والمرأة والقروى قال في السراج الوهاج والجوهرة والفتوى على قولهما في هذا ايضا فالحاصل ان الفتوى على قولهما في اخروقته وفيمن يجب عليه(٤) وقال العلامة وهبة الزحيلى والكتبير واجب عقيب الصلوات المفروضات على كل من صلى المكتوبة ولو منفردا او مسافرا او مقتديا لانه تبع لها على المفتى به من قول الصاحبينؒ(٥)

﴿باب صلوة الكسوف﴾

﴿القرأة في صلوة الكسوف﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويطول القرأة فيهما ويخفى عندابى حنيفةؒ وقالا يجهر وعن محمدؒ مثل قول ابى حنيفةؒ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٧٥ (٢) العناية على هامش الفتح ج ٢ ص ٥٠ (٣) الدر المختار ج ١ص ٢٢٠

(٤) البحر الرائق ج ٢ ص ١٦٦ (٥) الفقه الاسلامی وادلته ج ٢ ص ٣٨٣

دليل ابی یوسفؒ حدیث علیؓ انه جهر بالقرأة فی صلوة الکسوف ولانها صلوة مخصوصة تقام بجمع عظیم فیجهر فیها بالقرأة کالجمعة والعیدین(١) وجه قول ابی حنیفةؒ حدیث ابن عباسؓ وسمرة بن جندب ان النبی صلی الله علیه وسلم لم یسمع منه حرف من قرأته فی صلوة الکسوف ولانها صلوة النهار وفی الحدیث صلوة النهار عجماء ای لیس فیها قرأة مسموعة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصیل المسئلة واذا حصل التعارض وجب الترجیح بان الاصل فی صلوة النهار الاخفاء(٣) وقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ والترجیح قد مر من قبل یعنی قوله والحال اکشف علی الرجال لقربهم فان قیل ذکر فی المبسوط ان علیاؓ روی حدیثا فان صح ذلک فما جوابه اجیب بان الجواب بالرجوع الی الاصل فانها صلوة نهاریة والاصل فیها الاخفاء(٤) وقال العلامة الکاسانیؒ ولا یجهر بالقرأة فی صلوة الجمعة فی کسوف الشمس عند ابی حنیفةؒ وعند ابی یوسفؒ یجهر بها وقول محمدؒ مضطرب ذکر فی عامة الروایات قوله مع قول ابی حنیفةؒ(٥) وقال العلامة ابن نجیمؒ. قوله بلاجهر تصریح بما علم من قوله کالنفل لان النفل النهاری لایکون جهرا(٦) وقال فی الهندیة ولایجهر بالقرأة فی صلوة الجماعة فی کسوف الشمس فی قول فی ابی حنیفةؒ کذا فی المحیط والصحیح قوله کذا فی المضمرات(٧) وهکذا فی الدر المختار(٨) والتاتر خانیة(٩)

﴿باب الاستسقاء، الجماعة فی الاستسقاء﴾

---

(١) الهندیة ج ١ ص ١٥٧ (٢) المبسوط للسرخسی ج ١ ص ٧٦ (٣) فتح القدیر ج ٢ ص ٥٦

(٤) العنایة ج ٢ ص ٥٦ (٥) بدائع الصنائع ج ١ ص ٢٨١ (٦) بحر ج ٢ ص ١٧٦ (٧) هندیة ج ١ ص ١٥٣

(٨) الدر المختار ج ١ ص ٦٢٢ (٩) تاتر خانیة ج ٢ ص ١١٤

قال ابو حنيفةؒ ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية روى ان النبي ﷺ صلى فيه ركعتين كصلوة العيد ورواه ابن عباسؓ قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة (۱)

﴿تطبيق الروايات﴾

قال العلامة ابن عابدينؒ. قوله بل هي اي الجماعة جائزة لا مكروهة وهذا موافق لما ذكره شيخ الاسلام من ان الخلاف في السنية لا في اصل المشروعية (۲) وقال العلامة احمد الطحطاويؒ. والاجماع له صلوة جائزة بلا كراهة وليست سنة (۳) وقال العلامة ابن نجيمؒ والظاهر ما في الكتاب من انها جائزة وليست بسنة (۴) وقال العلامة وهبة الزحيلي اتفق الجمهور غير ابي حنيفةؒ على ان صلوة الاستسقاء ركعتان بجماعة في المصلى بالصحراء خارج البلد (۵) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. والعمل اليوم على قول الصاحبينؒ

﴿الخطبة في الاستسقاء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ثم يخطب لما روى ان النبي ﷺ خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمدؒ وعند ابي يوسفؒ خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي حنيفةؒ لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده (۶)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱) الهداية ج ۱ ص ۱۷۶ (۲) رد المحتار ج ۱ ص ۴۲۴ (۳) حاشية الطحطاوي ص ۳۰۰ (۴) البحر الرائق ج ۲ ص ۱۸۱ (۵) الفقه الاسلامي وادلته ج ۲ ص ۱۵۴۱ (۶) الهداية ج ۱ ص ۱۷۶

هوقول ابى يوسف. قال العلامةابن الهمام وعندابى يوسف خطبةواحدةولاصريح فى المرويات يوافق قول محمد انهاخطبتان (١) وقال العلامةجلال الدين الخوارزمى وعندابى يوسف خطبةواحدةلان المقصودالدعاء فلايقطعهابالجسلة كذافى المبسوط (٢) وقال العلامةعالم بن العلاء الهندى وعن ابى يوسف انه يخطب خطبةواحدة (٣)

﴿قلب الرداء فى الاستسقاء﴾

قال العلامةالمرغينانى ويقلب ردائه لمارويناای وهوحول رداء ه قال هذاقول محمد اماعندابى حنيفةفلايقلب رداء ه لانه دعاء فيعتبربسائر الادعيةومارواه كان تفاؤلا (٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمد. قال العلامةابن عابدين (قوله خلافالمحمد) فانه يقول يقلب الامام رداء ه اذامضى صدرمن خطبته فان كان مربعاجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدوراجعل الايمن على الايسروالايسرعلى الايمن وان كان قباء جعل البطانةخارجاوالظهارةداخلاوعن ابى يوسف روايتان واختارالقدورى قول محمدلانه ﷺ فعل ذلك نهروعليه الفتوى كمافى شرح دررالبحار (٥) وقال فى الهنديةقلب رداء ه هذامذهب محمد وعليه الفتوى (٦) وقال العلامةابن نجيم. وقالالايقلب الامام رداء ه واختاره القدورى (٧)

﴿باب صلوةالخوف﴾

﴿مشروعيةصلوةالخوف﴾

قال العلامةالمرغينانى والاصل فيه روايةابن مسعودان النبى ﷺ صلى صلوةالخوف على

(١) فتح القديرج ٢ص ٦٠ (٢) الكفايةج ٢ص ٦٠ (٣) التاترخانيةج ٢ص ١١٩ (٤) الهدايةج ١ص ١٧٦
(٥) ردالمحتارج ١ص ٦٢٤ (٦) الهنديةج ١ص ١٥٤ (٧) البحرالرائق ج ٢ص ١٦٨

الصفةالتی قلناوابویوسفؒوان انکرشرعیتهافی زماننافهومحجوج علیه بمارویناای روایةابن مسعودؓ(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وکان یقول ای ابویوسفؒاولامثل ماقالاثم رجع وقال کانت مشروعةفی حیاةالنبی صلی الله علیه وسلم خاصةلقوله تعالی واذاکنت فیهم الایةلینال کل طائفةفضیلةالصلوةخلفه صلی الله علیه وسلم وقدارتفع ذلک بعده صلی الله علیه وسلم وکل طائفةتتمکن من اداء الصلوةبامام علی حدةفلایجوزاداءهابصفةالذهاب والمجیء(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامةابن الهمامؒ.بعدتفصیل المسئلةکذلک انتفی بعده بفعل الصحابةمن غیرنکیرفدل اجماعهم علی علمهم من جهةالشارع بعدم اختصاصهابحال کونه فیهم فمن ذلک مافی ابی داودانهم عزوامع عبدالرحمن بن سمرةؓ کابل فصلی بناء صلوةالخوف وکذافی الکفایة(۳)وقال العلامةعالم بن العلاء الهندیؒ.یجب ان یعلم بان صلوةالخوف بقیت مشروعةبعدرسول الله صلی الله علیه وسلم فی ظاهرالروایةوفی روایةالحسن بن زیادعن ابی یوسفؒانهالم تبق مشروعةوفی الزادوالصحیح هوالاول حتی لوصلی الامام صلوةالخوف فی زماننا الی ان قال جازفی ظاهرالروایةعن اصحابنا(۴)وقال فی الهندیةلاخلاف ان صلوةالخوف کانت مشروعةفی زمن النبی صلی الله علیه وسلم امابعده فعلی قول ابی حنیفةؒومحمدؒبقیت مشروعةوهوالصحیح(۵)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.قدعلم

....

(۱)الهدایة ج ۱ ص ۱۷۷ (۲)العنایة ج ۲ ص ۶۴ (۳)فتح القدیرمع الکفایة ج ۲ ص ۶۴

(۴)التاترخانیة ج ۲ ص ۱۰۷ (۵)الهندیة ج ۱ ص ۱۵۴

ممـاسبق ان صلوةالخوف مشروعةوليست بمنسوخةلكن الافضل فى هذاالزمان العمل علـى قـول ابـى يـوسفؒلان كثيـرامـن الـنـاس لايقدرون على ادائهاعلى حسب ماوردبه الشرع ولان ائمةالجماعات فى المرتبةسواء فلايبالى المقتدى فى اداء الصلوةخلف اى امام اديت وكثيرمن العسكراليوم لايصلون المفروضةحين القتال فاين الجماعةمنهم.

﴿باب الجنائز﴾

﴿حكم تكبيرةالافتتاح للمسبوق﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولو كبرالامام تكبيرةاوتكبيرتين لايكبرالاتى حتى يكبراخرى بعدحضوره عندابى حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒيكبرحين حضرلان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتى به ولهمـاان كـل تـكبيـرقائمةمقام ركعةوالمسبوق لايبتدى بمافاته اذهومنسوخ(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقـول ابـى يـوسفؒقال العلامةعبدالله دامادافندیؒ.قال ابويوسفؒيكبرالمسبوق تكبيرةالافتتاح كماحضرولاينتظرتكبيرالامام وبه نأخذ(۲)وقال العلامةحسن بن عمارالشرنبلالیؒوظاهرالكافى ترجيح قول ابى يوسفؒقال فى الدرروعليه الفتوى(۳)

﴿موضع اقامةالامام عندالجنازة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒويقوم الذى يصلى عى الرجل والمرأةبحذاء الصدرلانه موضع القلب وفيه نورالايمان فيكون القيام عنده اشارةالى الشفاعةلايمانه وعن ابى حنيفةؒانه يقوم من

....

(۱)الهداية ج ۱ ص ۱۸۰ (۲)مجمع الانهرج ۱ ص ۱۸۲ (۳)مراقى الفلاح ص ۳۲۵

الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انساً فعل كذلك (١)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية التى ذكرها المتون. قال العلامة ابن نجيم. لانه موضع القلب وفيه نور الايمان الى ان قال وهو ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب حتى لو وقف فى غيره اجزأه (٢) وقال العلامة الحصكفى. ويقوم الامام ندبا بحذاء الصدر مطلقا للرجل والمرأة لانه محل الايمان والشفاعة لاجله (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلى. فقال الحنفية يندب ان يقوم الامام بحذاء الصدر مطلقا للرجل والمرأة لانه محل الايمان والشفاعة لاجل ايمانه (٤)

﴿باب الشهيد، غسل الجنب﴾

قال العلامة المرغينانى. واذا استشهد الجنب غسل عند ابى حنيفة وقالا لايغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لم يجب للشهادة ولابى حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلاترفع الجنابة الى ان قال وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة عبدالله دامادافندى. مجنونا الى ان قال وكذا قبل الانقطاع فى الاصح (٦) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى وعن ابى حنيفة فى اصح الروايتين عنه لان يغسلا لان الانقطاع حصل بالموت (٧) وقال العلامة ابن الهمام. وهو ماصح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما (٨) وقال العلامة اكمل الدين البابرتى. وفى رواية وهو الصحيح يغسلا لان الانقطاع حصل بالموت (٩) وقال العلامة الحصكفى. هو كل مكلف مسلم طاهر

....

(١) الهداية ج ١ ص ١٨١ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ١٨٦ (٣) الدر المختار ج ١ ص ٦٢٢ (٤) الفقه الاسلامى ج ٢ ص ٤٩٦
(٥) هداية ج ١ ص ١٨٣ (٦) مجمع الانهر ج ١ ص ١٨٩ (٧) كفاية ج ٢ ص ١٠٧ (٨) فتح القدير ج ٢ ص ١٠٤ (٩) عناية ج ٢ ص ١٠٧

فالحائض ان رأت ثلاثةايام غسلت و الالاالعدم كونهاحائضاولم يعدعليه السلام غسل حنظلةلحصوله بفعل الملئكةبدليل قصةادم عليه السلام وقال العلامةابن عابدين قوله لم يعد الخ استدل الامام على وجوب الغسل لمن قتل جنبابماصح عنه ﷺ (۱) وقال العلامةابن نجيم بعدبسط المسئلةوقد صح ان حنظلةاستشهدجنباغسلته الملئكةوعلى هذاالخلاف الحائض و النفساء اذاطهرتاو كذاقبل الانقطاع فى الصحيح من الرواية(۲)

﴿حكم الارتثاث﴾

قال العلامةالمرغينانى ولوبقى حياحتى مضى وقت صلوةوهويعقل فهومرتث الخ وقال اى المصنف وهذامروى عن ابى يوسف ولواوصى بشىء من امورالاخرة كان ارتثاثاعندابى يوسف لانه ارتفاق وعندمحمد لايكون لانه من احكام الاموات(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلف فيه المتأخرون فقيل الاختلاف فى مااذااوصى بشىء من امورالاخرةفامااذااوصى باموالدنيايغسل بالاتفاق وقيل اذااوصى بأمورالاخرةلايغسل اتفاقاوانماالخلاف فى مااذااوصى باموالدنيا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام محمد.قال العلامةجلال الدين الخوارزمى.وماقال محمدعلى مااذااوصى باموالاخرةوعندذلك لايغسل اجماعا(۴)وقال العلامةالحصكفى.وان اوصى باموالاخرةلايصيرمرتثاعندمحمدوهوالاصح جوهرةلانه من احكام الاموات(۵)

﴿خلاصة الكلام﴾

---

(۱) ردالمحتارج ۱ ص ۲۲۹ (۲) البحرالرائق ج ۲ ص ۱۹۸ (۳) الهداية ج ۱ ص ۱۸۲

(۴) الكفايةفى صدرفتح القديرج ۲ ص ۱۰۹ (۵) الدرالمختارج ۱ ص ۲۷۲

قال العلامة عالم بن العلاء الهندیؒ. لاخلاف بینهما فی الحقیقة لان ماقاله ابویوسفؒ محمول علی مااذاکانت الوصیة بامور الدنیا والاهتمام لاولاده وعند ذلک یغسل بالاجماع وماقاله محمدؒ محمول علی مااذاکانت الوصیة بامر الاخرة وعند ذلک لایغسل بالاجماع(١) وهکذافی ردالمحتار(٢)

﴿کتاب الزکوة﴾

﴿الزکوة علی الصبی والمجنون﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. ولیس علی الصبی والمجنون زکوة الی ان قال ولوافاق فی بعض السنة فهو بمنزلة افاقته فی بعض الشهر فی الصوم(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاقول محمدؒ هامش الهدایة ١ ٢ وعن ابی یوسفؒ انه یعتبر اکثر الحول ولافرق بین الاصلی والعارضی وعن ابی حنیفةؒ انه اذابلغ مجنونا یعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبی اذابلغ

﴿توضیح العبارة﴾

قال ابوبکر بن علی الحدادیؒ. قوله ولیس علی صبی ولامجنون ولامکاتب زکاة الی ان قال وکذاالمجنون لازکاة علیه عندنا اذاوجدمنه المجنون فی السنة کلها بلاخلاف وان وجدمنه افاقة فی بعض الحول ففیه اختلاف والصحیح عن ابی حنیفةؒ انه یشترط الافاقة فی اول السنة واخرها وان قل یشترط فی اولها لانعقاد الحول وفی اخرها لیتوجه علیه خطاب الاداء(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) التاتارخانیة ج٢ ص ١٣١ (٢) ردالمحتار ج ١ ص ٦٧٣ (٣) الهدایة ج ١ ص ١٨٦ (٤) الجوهرة ج ١ ص ١٣٩

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة قاضيخان. ولا يجب الزكوة على المجنون اذا كان مطبقا الى ان قال ولو جن فى اول الحول ثم افاق قبل ان يتم الحول كان عليه الزكوة وقال بعد سطر وعن ابى حنيفة اذا بلغ الصبى مجنونا ثم افاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم افاق(١) وقال فى الهندية ومنها العقل والبلوغ فليس الزكوة على صبى ومجنون الى ان قال فلو افاق فى جزء من السنة بعد ملك النصاب فى اولها واخرها قل ذلك او كثر يلزمه الزكوة كذا فى العينى شرح الهداية وهو ظاهر الرواية هكذا فى الكافى قال صدر الاسلام ابو اليسر وهو الاصح كذا فى شرح النقاية(٢) وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالى والصحيح عند الامام اشتراط الافاقة اول السنة لانعقاد الحول واخرها ليخاطب بالاداء وتمامه فيها(٣)

﴿دين الزكوة مانع حال بقاء النصاب﴾

قال العلامة المرغينانى ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى على ماروى عنه لان له مطالبا وهو الامام فى السوائم ونائبه فى اموال التجارة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

صور المسئلتين العلامة ابن الهمام. صورة المسئلة الاولى. قوله ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب صورته له نصاب حال عليه حولان لم يزكه فيهما لا زكاة عليه فى الحول الثانى لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل فى الحول الثانى عن الدين نصابا كاملا. صورة المسئلة الثانية. قوله كذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكاة فيه لاشتغال

....

(١) الخانية ج ١ ص ٢٢٣ (٢) الهندية ج ١ ص ١٧٢ (٣) مراقى الفلاح ص ٣٨٩ (٤) الهداية ج ١ ص ١٨٢

خمسة منه بدين المستهلک بخلاف مالو کان الاول لم یستهلک بل هلک فانه یجب فی المستفادلسقوط زکوةالاول بالهلاک(١)دلیل زفرؒفی المسئلتین لانه لامطالب له من جهةالعبادفصار کدین النذروالکفارة(٢)ودلیل ابی یوسفؒلان له مطالبا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الاول یعنی دین الزکوةمانع حال بقاء النصاب الخ قال العلامةقاضیخانؒرجل ملک مائتی درهم فمضی علیه حولان لیس علیه زکوةالسةالثانیةلان زکوةالسنةالاولی صارت مانعالوجوب الزکوةفی السنةالثانیةولوحال الحول علی المأتین فاستهلک النصاب قبل اداء الزکوةثم استفادمأتی درهم وحال الحول علی المستفادلایجب علیه زکوةالمستفادلان زکوةنصاب الاول دین فی ذمته فمنع زکوةالمستفاد(٣)

﴿حکم الزکوةفی الدین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوکان الدین علی مقرملیء ای غنی مقتدر ١٢اومعسرتجب الزکوةلامکان الوصول الیه الی ان قال وکذاای تجب الزکوةلوکان علی جاحدوعلیه بینةاوعلم به القاضی لماقلناه ای هوامکان الاصول ١٢ولوکان علی مقرمفلس فهونصاب عندابی حنیفةؒلان تفلیس القاضی لایصح عنده وعندمحمدؒلایجب لتحقق الافلاس عنده بالتفلیس وابویوسفؒمع محمدؒفی تحقق الافلاس حتی تسقط المطالبةالی وقت الیسار١٢ومع ابی حنیفةؒفی حکم الزکوةیعنی یجب الزکوةلمامضی ١٢رعایةلجانب الفقراء(٤)

﴿القول الراجح﴾

(١)فتح القدیر ج٢ص١١٨ (٢)العنایة ج٢ص١١٩ (٣)الخانیة ج١ص١٢٣ (٤)الهدایة ج١ص١٨٧

هوقول ابى حنيفةؒ.وقال الامام قاضيخانؒ وان كان على مفلس فلسه القاضى وهومقريكون نصابافى قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ الاول(١)وقال العلامةابن عابدينؒ.ونقل الباقانى تصحيح الوجوب عن الكافى قال وهو المعتمدواليه مال فخر الاسلام ولذاجزم به فى الهداية والغرر وملتقى وتبعهم المصنفؒ(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ.ولوكان الدين عى مقر اوعلى معسر اومفلس اى محكوم بافلاسه اوعلى جاحدعليه بينةوعن محمدؒلازكوةعليه وهو الصحيح وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وهو الصحيح صححه فى التحفة كمافى غاية البيان وصححه فى الخانيةايضاوعزاه الى السرخسى وفى باب المصرف من النهرعن عقدالفرائدينبغى ان يعول عليه(٣)وقال العلامةابن عابدينؒ.على صفحةثمانيةوستين قلت وقدمنااول الزكوةاختلاف التصحيح فيه ومال الرحمتى الى هذاوقال بل فى زماننايقدر المديون بالدين وبملاءته ولايقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلةالعدم(٤)قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى.قول الامام مبنى على الاحتياط وقول محمدؒ رفق للناس فينبغى ان يكون الراجح قول محمدؒ فى هذاالزمان .

﴿متى يصير الاموال للتجارة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان اشترى شيئاونواه للتجارةلاتصال النيةبالعمل الى ان قال ولوملكه بالهبةاوبالوصيةاوالنكاح اوالخلع اوالصلح عن القودائ القصاص ١٢ ونواه للتجارةكان للتجارةعندابى يوسفؒ لاقترانهابالعمل وعندمحمدؒلايصير للتجارةلانهالم تقارن عمل التجارةوقيل الاختلاف على عكسه(٥)

....

(١)الخانيةج ١ص ١٢٤ (٢)ردالمحتارج ٢ص ١٠ (٣)ردالمحتارج ٢ص ١٠
(٤)ردالمحتارج ٢ص ٦٨ (٥)الهدايةج ١ص ١٨٧

القول الراجح

هو قول محمد. قال العلامة اكمل الدين البابرتي. وقيل لا اختلاف على عكسه يعني مانقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في مختلفه هذا الاختلاف على عكس ماذكر في الكتاب وهو انه في قول الشيخين لايكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة (١) وقال العلامة الحصكفي. وماملكه بصنعة كهبة او وصية او نكاح او خلع الى ان قال ونواه لها كان له عند الثاني والاصح انه لايكون لها وقال العلامة ابن عابدين قوله والاصح انه لايكون لها لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول اكتساب بغير بدل فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة (٢) وقال في الهندية وماملكه بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لايصح فيه نية التجارة وهو الاصح (٣) وقال العلامة ابن نجيم. وخرج ماملكه بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لاتصح فيه نية التجارة وهو الاصح لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول هنا اكتساب المال بغير بدل اصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة (٤) وان كان الاختلاف على العكس فالقول الراجح هو قول الشيخين كما قال في الهداية وقيل الاختلاف على عكسه قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. والحاصل ان نية التجارة انما تعتبر اذا كانت مقارنة مع العمل والا فلا يكفي مجرد نية التجارة.

هل تسقط الزكوة بهبة بعض النصاب

(١) العناية ج٢ ص ١٢٥ (٢) رد المحتار ج٢ ص ١٥ (٣) الهندية ج١ ص ١٧٤ (٤) البحر الرائق ج٢ ص ٢٠٩

قال العلامة المرغيناني. ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع فى الكل وعند ابى يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقى محلا للواجب بخلاف الاول (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة قاضيخان. ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيئا قال ابو يوسف لا تسقط عنه زكوة الخمسة وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقى عليه خمسة لا يسقط عنه شىء من الزكوة فى قول ابى يوسف (٢) ذكر اولا قول ابى يوسف وهذا هو عادته فى ذكر المختار عنده. وقال العلامة ابن عابدين. قوله واختلفوا فى سقوط زكوة ما تصدق به الخ اخر فى الهداية قول ابى يوسف ودليله وعادته تاخير ما هو المختار عنده ولذا قال فى متن الملتقى لا تسقط حصته عند ابى يوسف (٣)

﴿ فصل فى البقر، نصاب البقر ﴾

قال العلامة المرغينانى ليس فى اقل من ثلثين من البقر صدقة الى قوله فاذا زادت على اربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وروى الحسن عنه انه لا يجب فى الزيادة شىء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفى كل عقد

---

(١) الهداية ج ١ ص ١٨٨ (٢) الخانية ج ١ ص ٢٤٢ (٣) منحة الخالق ج ٢ ص ٢١١ (٤) الهداية ج ١ ص ١٩٠

واجب وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ لاشیء فی الزیادة حتی تبلغ ستین وهوروایةعن ابی حنیفةؒ لقوله علیه السلام لمعاذؓ لاتأخذمن اوقاص البقرشیئاوفسروه بمابین اربعین الی ستین.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ. قال العلامةالحصکفیؒ. وفیمازادعلی الاربعین بحسابه فی ظاهر الروایةعن الامام وعنه لاشیء فیمازادالی ستین ففیهاضعف مافی ثلاثین وهوقولهماوعلیه الفتوی بحرعن الینابیع وتصحیح القدوری وقال العلامةابن عابدینؒ قوله بحرعن الینابیع عزاه فی البحرالی الاسبیجابی وتصحیح القدوری ولیس فیه ذکرالینابیع وفی النهروهی اعدل کمافی المحیط وفی الجوامع الفقه المختارقولهماوفی الینابیع والاسبیجابی وعلیه الفتوی(١)وقال العلامةابن نجیمؒ. وعنه انه لاشیء فی الزیادةالی ستین وهوقولهماالی ان قال وفی جوامع الفقه قولهماهوالمختاروذکرالاسبیجابی ان الفتوی علی قولهما(٢)وقال العلامةعالم بن العلاء الهندیؒ. وروی اسدبن عمروانه لاشیء فی الزیادةحتی یبلغ عشرین فاذابلغ عشرین وصارت جملةنصاب البقرستین یجب فیهاتبیعتان اوتبیعان وفی الفتاوی العتابیةوهوالمختاروهوقول ابی یوسفؒ ومحمدؒ(٣)وقال العلامةعبدالله دامادافندیؒ. ولاشیء فیمازادعلی اربعین الی ان یبلغ ستین عندهماوهوروایةعن الامام وفی جوامع الفقه هوالمختاروذکرالاسبیجابی ان الفتوی علی قولهماوهولاشیء فی الزیادةحتی تبلغ ستین(٤)

﴿فصل فی الغنم، زکوةالغنم﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ. والضأن والمعزسواء لان لفظةالغنم شاملةللکل والنص وردبه

....

(١)ردالمحتارج٢ص٢٠ (٢)البحرالرائق ج٢ص٢١٥ (٣)التاترخانیةج٢ص٢٢٢ (٤)مجمع الانهرج١ص١٩٩

ويؤخذالثنى فى زكوتهاولايؤخذالجذع من الضان الافى روايةالحسن عن ابى حنيفةؒ والثنى منهاماتمت له سنةوالجذع ماتى عليه اكثرهاوعن ابى حنيفةؒ وهوقولهماانه يؤخذ الجذع لقوله عليه السلام انماحقناالجذعة والثنى الى قوله لايؤخذفى الزكوةالاالثنى فصاعداولان الواجب هوالوسط وهذامن الصغارولهذالايجوزفيهاالجذع من المعزوجوازالتضحيةبه عرف نصاوالمرادبماورى الجذعةمن الابل(١)

﴿القول الراجح﴾

هوالقول الثانى يعنى مارواه الصاحبان عن ابى حنيفةؒ ولايؤخذفى الزكوةالاالثنى ولايؤخذالجذع من الضأن.قال العلامةابن الهمامؒ فيجب ترجيح غيرظاهرالروايةاعنى ماروى عن ابى حنيفةؒ من جوازاخذالجذعةعلى ظاهرالروايةعنه فى تعيين الثنى(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ.ويؤخذفى زكوتهااى الغنم الثنى من الضأن والمعزوهوماتمت له سنةلاالجذع الابالقيمة(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ والمعزكالضأن ويؤخذالثنى فى زكوتهالاالجذع الى ان قال فمافى المختصرظاهرالروايةويقابله جوازالجذع وهوقولهماقياسا(٤)لكن ترجيح قول الاول يعنى وعن ابى حنيفةؒ وهوقولهماانه يؤخذالجذع كماقال العلامةابن الهمامؒ واماماروى عن علىؓ لايؤخذفى الزكوةالاالثنى فغريب والله اعلم فالدليل يقتضى ترجيح هذه الرواية(٥)وقال العلامةالحصكفىؒ.وعنه جوازالجذع من الضأن وهوقولهماوالدليل يرجحه(٦)

﴿فصل فى الخيل،حكم زكوةفى الخيل﴾

....

(١)الهداية ج١ ص١٩٠ (٢)فتح القديرج٢ ص١٣٦ (٣)الدرالمختارج٢ ص٢١

(٤)البحرالرائق ج٢ص٢١٢ (٥)فتح القديرج٢ ص١٣٦ (٦)الدرالمختارج٢ ص٢١

قال العلامة المرغيناني. اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى من كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتين خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وقالا لا زكوة في الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله اي دليل ابي حنيفة قوله عليه السلام في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة قاضيخان. وعلى قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لا زكوة في الخيل قالوا والفتوى على قولهما واجمعوا على ان الامام لا يأخذ منه صدقة الخيل جبرا (٢) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري وعندهما لا زكوة في الخيل والفتوى على قولهما (٣) وقال في الهندية. لا شيء في الخيل وهذا عندهما وهو المختار للفتوى الا ان تكون للتجارة (٤) وقال العلامة وهبة الزحيلي وقال الصاحبان وبقولهما يفتى لا زكوة في الخيل (٥)

﴿ حكم زكوة العجاجيل والحملان ﴾

قال العلامة المرغيناني. وليس في الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابي حنيفة الا ان يكون معها كبار وهذا اخر اقواله وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحد منها وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا

....

(١) هداية ج ١ ص ١٩١ (٢) خانية ص ١١٩ (٣) خلاصة ج ١ ص ٢٣٦ (٤) هندية ج ١ ص ١٨٠ (٥) فقه اسلامي ج ٢ ص ٧٨٤

امتنع ايجاب ماورد به الشرع امتنع اصلاالى ان قال ثم عندابى يوسفؒ لايجب فى مادون الاربعين من الحملان وفيمادون الثلثين من العجاجيل (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ولافى حمل بفتحتين ولدالشاة وفصيل ولدالناقة وعجول بوزن سنوروولدالبقرة وصورته ان يموت كل الكبارويتم الحول على اولادها الصغار الاتبعالكبيرالخ وقال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله وصورته اى اذاكانت له سوائم كباروهى نصاب فمضت ستة اشهر مثلافولدت اولاداثم ماتت وتم الحول على الصغار لاتجب الزكوة فيهاعندهماوعندالثانى تجب واحدة منهاالى ان قال وفى القهستانى عن التحفة الصحيح قولهما (٢) وقال العلامة قاضيخانؒ. فصل فى صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل لاتجب فيهاالزكوة ولاينعقدبهاالنصاب عندابى حنيفة ومحمدؒ (٣) وقال فى الهندية. ليس فى الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عندابى حنيفةؒ وهواخراقواله وهوقول محمدؒ (٤) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشيدالبخاريؒ وليس فى الحملان والفصلان والعجاجيل زكوة وهوقول محمدؒ (٥)

﴿الزكوة فيمازادعلى النصاب﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قال والزكوة عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ فى النصاب دون العفوبقى النصاب بقى كل الواجب عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ. وعندمحمدؒ وزفرؒ يسقط بقدره ولهمااى دليل الشيخين قوله ﷺ فى خمس من الابل السائمة شاة وليس فى الزيادة شيء حتى

(١) الهداية ج ١ ص ١٩١ (٢) ردالمحتار ج ٢ ص ٢٢ (٣) الخانية ج ١ ص ١١٩

(٤) الهندية ج ١ ص ١٧٨ (٥) خلاصة الفتاوى ج ١ ص ٢٣٦

تبلغ عشرا وهكذا قال فی کل نصاب نفی الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فیصرف الهلاک اولا الی التبع کالربح فی مال المضاربة ولهذا قال ابو حنیفةؒ یصرف الهلاک بعد العفو الی النصاب الاخیر الی ان قال وعند ابی یوسفؒ یصرف الی العفو اولا ثم الی النصاب شائعا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخینؒ. قال العلامة عالم بن العلاء الهندیؒ. ان المال اذا اشتمل علی النصاب والعفو فالواجب یتعلق بالنصاب وحده استحسانا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ حتی لو هلک العفو وبقی النصاب بقی کل الواجب(٢) وقال فی الهندیة الزکوة عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ فی النصاب دون العفو ولو بقی النصاب بقی کل الواجب لان العفو تبع للنصاب(٣) وقال العلامة وهبة الزحیلی الزکوة فی النصاب دون العفو (الاوقاص)(٤)

﴿باب زکوة المال﴾

﴿حکم ما زاد علی نصاب الفضة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولا شیء فی الزیادة حتی تبلغ اربعین فیکون فیها درهم ثم فی کل اربعین درهما درهم وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا ما زاد علی المأتین فزکاته بحسابها وهو قول الشافعیؒ لقوله ﷺ فی حدیث علیؓ وما زاد علی المأتین فبحسابه ولان الزکاة وجبت شکر النعمة المال واشتراط النصاب فی الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب فی السوائم تحرزا عن التشقیص ولابی حنیفةؒ قوله ﷺ فی حدیث معاذؓ لا تأخذ من الکسور شیئا وقوله فی حدیث عمرو بن حزم ولیس فیما دون الاربعین صدقة(٥)

....

(١) الهدایة ج ١ ص ١٩٣ (٢) التاتارخانیة ج ٢ ص ٢٩٣ (٣) الهندیة ج ١ ص ١٨٠

(٤) الفقه الاسلامی ج ٢ ص ٨٥٩ (٥) الهدایة ج ١ ص ١٩٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةابن الهمام بعدتفصیل المسئلةفانهمایفیدان ان تمام حکم مازادان یجب فی کل اربعین درهم(۱)وقال العلامةالحصکفی وفی کل خمس بضم الخاء بحسابه ففی کل اربعین درهمادرهم(۲)وقال فی الهندیة.ولیس فی الزیادةعلی مائتی درهم وعشرین مثقالازکاةفی قول ابی حنیفةمالم تبلغ الزیادةاربعین درهماالی ان قال ثم فی کل اربعین درهمادرهم(۳)وقال العلامةوهبةالزحیلی .اماالزیادةعلی النصاب فلاشیء فیهاعندابی حنیفةحتی تبلغ اربعین درهمافیکون فیهادرهم ثم فی کل اربعین درهمادرهم ولاشیء فی مابینهماکذلک لازکاةفی زیادةالدنانیرحتی تبلغ اربعةدنانیروهذاهوالصحیح عندالحنفیةلقوله ﷺ من کل اربعین درهمادرهم(۴)

﴿حکم مازادعلی نصاب الذهب﴾

قال العلامةالمرغینانی.ولیس فیمادون اربعةمثاقیل صدقةعندابی حنیفةوعندهماتجب بحساب ذلک وهی مسئلةالکسوروکل دینارعشرةدراهم فی الشرع فیکون اربعةمثاقیل فی هذاکاربعین درهما(۵)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةقاضیخان.ولیس فی الزیادةعلی مأتی درهم وعشرین مثقال ذهب زکوةفی قول ابی حنیفةمالم یبلغ الزیادةاربعین درهمااواربع مثاقیل(۶)وقال العلامةعالم بن العلاء الهندی.فعلی قول ابی حنیفةلاشیء فی الزیادةفی الدراهم حتی یبلغ

....

(۱)فتح القدیر ج۲ ص ۱۲۰ (۲)الدر المختار ج۲ ص ۳۴ (۳)الهندیة ج ا ص ۱۷۹

(۴)الفقه الاسلامی ج۲ ص ۷۶۲ (۵)الهدایة ج ا ص ۱۹۶ (۶)الخانیة ج ا ص ۱۲۰

اربعين درهما وفى الذهب اربعة مثاقيل (١) وقال فى الهندية وليس فى الزيادة على مأتى درهم وعشرين مثقالا زكاة فى قول ابى حنيفةؒ مالم تبلغ الزيادة اربعين درهما او اربعة مثاقيل كذا فى فتاوى قاضيخانؒ (٢) وقال العلامة عبدالله داماد افندىؒ. ولا شيء فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما فى التحفة لقوله ﷺ ليس فيما دون الاربعين صدقة (٣)

﴿فصل فى العروض﴾

﴿يعتبر القيمة بالنصاب الذى هو انفع للفقير﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم قال يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال وهذا رواية عن ابى حنيفةؒ وفى الاصل خيره لان الثمنين فى تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابى يوسفؒ انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ فى معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمدؒ انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما فى الغصوب والمستهلك (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل المسئلة وليس كذلك بل لا خلاف فى تعين الانفع بهذا المعنىؒ على ما يفيده لفظ النهاية والخلاصة قال فى النهاية فى وجه هذه الرواية ان المال كان فى يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم الا ترى انه لو كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله انتهى (٥) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ يقومها بما هو انفع للمساكين

....

(١) التاتارخانية ج ٢ ص ٢٣١ (٢) الهندية ج ١ ص ١٧٩ (٣) مجمع الانهر ج ١ ص ٢٠٥

(٤) الهداية ج ١ ص ١٩٥ (٥) فتح القدير ج ٢ ص ١٦٧

احدالاقوال فی التقویم الی ان قال ووجهه ماذکره بقوله احتیاطالحق الفقراء فانه لابدمن مراعاته(١) وقال العلامةعبیدالله بن مسعودبن تاج الشریعةالتقویم بالدراهم انفع للفقیرقوم عروض التجارةبالدراهم وان کان بالدنانیرانفع قومت بها(٢) وقال العلامةالحصکفی. وقیمةالعروض للتجارةتضم الی الثمنین لان الکل للتجارةوضعاوجعلاوقال العلامةابن عابدین قوله ویضم کمامروفی البدائع ایضاان ماذکرمن وجوب الضم الی ان قال ولکن یجب ان یکون التقویم بماهوانفع للفقراء رواجا(٣)

٭الجمع بین الروایتین٭

قال العلامةابن الهمام فی الجمع بین الروایتین بان المذکورفی الاصل فی التخییرهوماذاکان التقویم بکل منهمالایتفاوت(٤)

٭المعتبرفی الانضمام القیمة٭

قال العلامةالمرغینانی ویضم الذهب الی الفضةللمجانسةالی قوله ثم تضم بالقیمةعندابی حنیفةوعندهمابالاجزاء وهوروایةعنه حتی ان من کان له مائةدرهم وخمسةمثاقیل ذهب تبلغ قیمتهامائةدرهم فعلیه الزکوةعنده خلافالهماهمایقولان المعتبرفیهماالقدردون القیمةحتی لاتجب الزکوةفی مصنوع وزنه اقل من مائتین وقیمته فوقهاهویقول ان الضم للمجانسةوهویتحقق باعتبارالقیمةدون الصورةفیضم بهاوالله اعلم(٥)

٭القول الراجح٭

وقول ابی حنیفة قال العلامةالحصکفی ویضم الذهب الی الفضةوعکسه بجامع الثمنیةقیمةوقالابالاجزاء لخ وقال العلامةابن عابدین قوله قیمةای من جهةالقیمةفمن له مائة

....

(١) صحیح ج٢ص٦١ (٢) وقایةج اص٢٢٩ (٣) ردالمحتارج٢ص٣٠ (٤) فتح القدیرج٢ص٢١٧ (٥) هدایةج اص١٩٢

درهم وخمسة مثا قيل قيمتها مائة عليه زكاتها الى ان قال وعكسه كمالو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير لا تساوى خمسين درهما تجب على الصحيح عنده ويضم الاكثر الى الاقل لان المائة و الخمسين بخمسة عشر دينار او هذا دليل انه لا اعتبار بتكامل الاجزاء عنده والمايضم احد النقدين الى الا خرقيمة (١) وقال العلامة ابن نجيمؒ. واختلفوا على قوله والصحيح الوجوب لانه ان لم يمكن تكميل نصاب الدراهم باعتبار قيمة الدنانير امكن تكميل نصاب الدنانير باعتبار قيمة الدراهم لان قيمتها تبلغ عشرة دنانير فتكمل احتياطا لا يجب الزكوة (٢) وهكذا فى التبيين (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. افتى الفقهاء على قول ابى حنيفةؒ لان قوله احوط والفتوى على قوله موافق لاصول الافتاء لان الاصل فى العبادات الفتوى على قول ابى حنيفةؒ لكن قولهما اوفق للقياس لان على قول ابى حنيفةؒ يصير نصاب الذهب تابعا لقيمة الفضة مع ان القيمة تابع للذهب والفضة فى تعيين النصاب وايضا فى صورة الذهب والعروض يكون النصاب تابعا للمعدوم وهو الفضة واما على قولهما فيكون القيمة تابعا للذهب والفضة ولا يكون الموجود تابعا للمعدوم وان قولهما ارفق بالناس فينبغى ان يفتى بقوهما فى هذا الزمان وخصوصا فى مسئله الاضحية ترفقا بالنساء لان اكثر النساء يوجد معهن شىء من الذهب وهو يساوى نصاب الفضة باعتبار القيمة وهن لا يستعدن لبيع الذهب ولشراء الاضحية واذا كان الانضمام بالاجزاء فحينئذ يكون الحكم اسهل عليهن. وقول الامام قول المتون.

صورة انضمام الذهب والفضة على صفحه ٥٣٢

﴿حكم عشر الخمر والخنزير من الذمى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان مرذمى بخمر او خنزير عشر الخمردون الخنزيروقوله عشر الخمر

....

(١) رد المحتارج ٢ ص ٣٧ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٠ (٣) تبيين الحقائق ج ١ ص ٢٨١

من قيمتهاالى ان قال وقال زفرؒ يعشرهمالاستوائهمافى الماليةاى عندالكفاروان لم يكن مالاعندناوقال ابويوسفؒ يعشرهمااذامربهماجملة كانه جعل الخنزيرتبعاللخمرفان مربكل واحدعلى الانفرادعشرالخمردون الخنزيرووجه الفرق على الظاهران القيمةفى ذوات القيم لهاحكم العين والخنزيرمنهافاخذقيمته كاخذه بعنيه فلايجوز(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالخوارزمىؒ فان امربكل واحدعلى الانفرادعشرالخمردون الخنزيراى عندابى يوسفؒ واماعندهمااى عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ فالحكم كذلك سواء مربهمااوعلى الانفراد(٢)وقال زفرؒ يعشرهمالاستائهمافى الماليةعندالكفار

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال فى الهنديةولومرالذمى بالخمروالخنزيربنيةالتجارةوهمايساويان مائتى درهم فصاعداعشرالخمرمن قيمتهاولم يعشرالخنازيرفى ظاهرالروايةوهوقول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ هكذافى السراج الوهاج(٣)وقال العلامةالحصكفىؒ لايؤخذمن خنزيره مطلقالانه قيمى فاخذقيمته كعينه بخلاف الشفعة(٤)

﴿حكم خمس معدن الدار﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولووجدفى داره معدنافليس فيه شىء عندابى حنيفةؒ وقالافيه الخمس لاطلاق مارويناوله انه من اجزاء الارض مركب فيهاولامؤنةفى سائرالاجزاء فكذافى هذ الجزء لان الجزألايخالف الجملةبخلاف الكنزلانه غيرمركب فيها(٥)

....

(١)الهداية ج ا ص ١٩٨ ا (٢)الكفاية ج ٢ ص ١٧٧ ا (٣)الهندية ج ا ص ١٨٣ ا
(٤)الدرالمختارج ٢ ص ٣٦ (٥)الهداية ج ا ص ٢٠٠،١٩٩

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح المقام﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتي. ولو وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لهما اطلاق قوله ﷺ وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الارض والدار ودليل ابي حنيفة ظاهر واعترض بانه لو كان من اجزائها لجاز التيمم به ولم يجز بالاجماع (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي فللواجد المعدن لا شيء فيه ان وجده في داره وحانوته وارضه في رواية الاصل واختارها في الكنز (۲) وقال العلامة قاضي خان. اذا وجد في داره معدن ذهب او فضة لا شيء فيه في قول ابي حنيفة (۳) وقال العلامة ابن نجيم قوله لا داره وارضه اي لا خمس في معدن وجده في داره او ارضه (۴) وقال العلامة عالم بن العلاء وان وجده في دار فليس له فيه شيء وهو لصاحب الدار (۵)

﴿حكم خمس معدن الارض المملوكة﴾

قال العلامة المرغيناني وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاستحقاق الحيازة وهو منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت يده على الظاهر (۶)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة ومحمد. قال العلامة ابن الهمام قوله فكذا الحكم عند ابي يوسف اي

....

(۱) العناية ج ۲ ص ۱۸۱ (۲) الدر المختار ج ۲ ص ۵۰ (۳) الخانية ج ۱ ص ۱۳۲

(۴) البحر الرائق ج ۲ ص ۲۳۵ (۵) التاتر خانية ج ۲ ص ۳۲۰ (۶) الهداية ج ۱ ص ۲۰۰

الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد الى ان قال قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة ويقرريده فيها ويقطع مزاحمة بسائر الغانمين فيها واذا صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاآت وهو بيد خصوص الملك السابقة فيملك بها ما في الباطن من المال المباح للاتفاق على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك هذا الكنز بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم وهكذا في العناية (١) وقال العلامة ابن نجيم قوله باقية للمختط له اى الاخماس الاربعة للذى ملكه الامام البقعة اول الفتح وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا والا فهو لاقصى مالك الارض او لورثته الى ان قال ورجحه في فتح القدير وفي التحفة جعله لبيت المال ان لم يعرف الاقصى ورثته وهذا كله عندهما (٢) وهكذا في التاترخانية (٣)

﴿ الحكم في الزيبق ﴾

قال العلامة المرغيناني وفي الزيبق الخمس في قول ابى حنيفة اخر وهو قول محمد خلافا لابى يوسف (٤)

﴿ اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة ﴾

قال العلامة ابن الهمام حكى عنه اى ابى يوسف انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه فلم ازل به اناظره واقول هو كالرصاص الى ان رجع ثم رأيت ان لا شيء فيه فقلت به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا (٥) قال العلامة اكمل الدين البابرتي انه على قول ابى حنيفة الاخر وهو قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد فيه الخمس وعلى قول

....

(١) فتح القدير ج ٢ ص ١٨٣ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٥ (٣) التاترخانية ج ٢ ص ٣٢٠

(٤) الهداية ج ١ ص ٢٠٠ (٥) فتح القدير ج ٢ ص ١٨٥

ابی یوسفؒ الاخر وهو قول ابی حنیفةؒ الاول لاشیء فیه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ. قال العلامة ابن نجیمؒ. قوله وزیبق ای خمس الزئبق عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ(٢) وقال العلامة عالم بن العلاء اما الزئبق ان کان ینطبع ففیه الخمس(٣) وقال فی الهندیة ویجب الخمس فی الزئبق کذا فی محیط السرخسی(٤)

﴿الزکوة فی اللؤلؤ والعنبر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولاخمس فی اللؤلؤ والعنبر عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ فیهما وفی کل حلیة تخرج من البحر خمس لان عمرؓ اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم یرد علیه القهر فلایکون المؤخوذ منه غنیمة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولاخمس فی اللؤلؤ یعنی اذا استخرجا من البحر لا اذا وجدا دفینا للکفار وهذا لان العنبر حشیش واللؤلؤ ماء مطر الربیع یقع فی الصدف فیصیر لؤلؤا او الصدف حیوان یخلق فیه اللؤلؤ ولاشیء فی الماء ولافیما یؤخذ من الحیوان الی ان قال ولادلیل اخر یوجبه فبقی علی العدم(٦) وقال العلامة الحصکفیؒ. ولافی لؤلؤ هو مطر الربیع وعنبر حشیش یطلع فی البحر او خثی دابة وکذا جمیع مایستخرج من البحر من حلیة ولو ذهبا کان کنزا فی قعر البحر لانه لم یرد علیه القهر فلم یکن غنیمة. وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله لانه لم یرد علیه القهر حاصله ان محل الخمس الغنیمة والغنیمة ما

....

(١) العنایة ج٢ ص ١٨٤ (٢) البحر الرائق ج٢ ص ٢٣٥ (٣) التاتار خانیة ج٢ ص ٣٤٢

(٤) الهندیة ج١ ص ١٨٥ (٥) الهدایة ج١ ص ٢٠١ (٦) فتح ج٢ ص ١٨٥

كانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر و الغلبة و باطن البحر لم يرد عليه قهر فلم يكن غنيمة قاضيخان(١) وقال العلامة عالم بن العلاء ولا خمس فى الذهب والفضة يستخرجان من البحر وكذلك جميع مايستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ(٢) وقال فى الهندية ولا شىء فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك الى ان قال ولو اخرج النقدين من البحر لاشىء فيهما كذافى التهذيب(٣)

﴿الزكوة فى الزروع والثمار﴾

قال العلامة المرغينانى. قال ابوحنيفة فى قليل مااخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا او سقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لايجب العشر الافيماله ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبى ﷺ وليس فى الخضراوات عندهما عشر.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

الخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء لهما اى دليل الصاحبين فى الاول قوله ﷺ ليس فى مادون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغناء. ولابى حنيفة قوله ﷺ مااخرجته الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل مارواه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما ولامعتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغناء ولهذا لايشترط الحول لانه للاستمناء وهو كله نماء. ولهما فى الثانى قوله ﷺ ليس فى الخضراوات صدقة والزكوة غير منفى فتعين العشر. وله مارويناه ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه يأخذ ابو حنيفة(٤)

---

(١) رد المحتار ج٢ ص ١٥١ (٢) التاتارخانية ج ٢ ص ٣٤٢ (٣) الهندية ج ١ ص ١٨٥ (٤) الهداية ج ١ ص ٢٠١

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة قاضیخانؒ العشر فی کل مایخرجه الارض من الحنطة والشعیر الی ان قال یجب فیه العشر فی قول ابی حنیفةؒ قل او کثر (١) وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله بلاشرط نصاب وبقاء فیجب فیمادون النصاب بشرط ان یبلغ صاعا وقیل نصفه وفی الخضراوات التی لاتبقی وهذا قول الامام وهو الصحیح کمافی التحفة (٢) وقال فی الهندیة. ویجب العشر عند ابی حنیفةؒ فی کل ماتخرجه الارض من الحنطة والشعیر الی ان قال والبطیخ والقثاء والخیار والباذنجان والعصفر (٣) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشیدؒ واما العشر فی کل مایخرجه الارض من الحنطة والشعیر والدخن الی ان قال مالها ثمرة باقیة اوغیر باقیة یجب العشر عند ابی حنیفةؒ قل او کثر (٤)

﴿الزکوة فی العسل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وفی العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعیؒ لایجب لانه متولد من الحیوان فاشبه الابریسم ولنا قوله صلی الله علیه وسلم فی العسل العشر ولان النحل یتناول من الانوار والثمار وفیهما العشر فکذا فیمایتولد منهما بخلاف دودالقز لانه یتناول الاوراق ولاعشر فیها (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ثم عند ابی حنیفةؒ یجب فیه العشر قل او کثر لانه لایعتبر النصاب لاطلاق الحدیث المذکور وعن ابی یوسفؒ انه یعتبر فیه قیمة خمسة اوساق کماهو اصله وعنه انه لاشیء فیه

....

(١) الخانیة ج ١ ص ١٣٢ (٢) ردالمحتار ج ٢ ص ٥٤ (٣) الهندیة ج ١ ص ١٨٦

(٤) الخلاصة ج ١ ص ٢٤٦ (٥) هدایة ج ١ ص ٢٠٢

حتی یبلغ عشر قرب لحدیث النبی ﷺ شبابة انهم کانوا یؤدون الی رسول الله ﷺ کذلک وعنه خمسة امناء ایضافی روایة امالی وعن محمدؒ خمسة افراق کل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصی مایقدر به.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. وقد صحح العلامة ابن الهمامؒ دلیل ابی حنیفة قال عن ابی سیارة المتعی قال قلت یارسول الله ان لی نحلا قال ادالعشر قلت یارسول الله احمها لی فحماها وکذا رواه الامام احمد وابو داود الطیالسی وابو یعلی الموصلیؒ فی مسانیدهم قال البیهقی هذا اصح ماروی فی وجوب العشر فیه (۱) وثبت من تفصیل ابن الهمامؒ ترجیح قول الامام. وقال العلامة قاضیخانؒ. ویجب العشر فی العسل اذا کان فی ارض العشر (۲) وقال العلامة الحصکفیؒ یجب العشر فی عسل وان قل وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله یجب العشر ثبت ذلک بالکتاب والسنة والاجماع والمعقول (۳) وقال فی الهندیة ویجب العشر فی العسل اذا کان فی ارض العشر وکذا المن اذا سقط علی الشوک الاخضر فی ارضه کذا فی خزانة المفتیین (۴)

﴿اخذ العشر من ارض تغلبی﴾

قال العلامة المرغینانیؒ تغلبی له ارض عشر فعلیه العشر ای سواء کان الارض ملکا له او اشتراها من مسلم مضاعفا عرف ذلک باجماع الصحابةؓ وهذا عند الشیخینؒ. وعن محمدؒ ان فیما اشتراه التغلبی من المسلم عشرا واحدا لان الوظیفة عنده ای عند محمدؒ لاتتغیر بتغیر المالک (۵)

....

(۱) فتح ج ۲ ص ۱۹۱ (۲) الخانیة ج ۱ ص ۱۳۲ (۳) ردالمحتار ج ۲ ص ۵۳

(۴) الهندیة ج ۱ ص ۱۸۶ (۵) الهدایة ج ۱ ص ۲۰۳

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامة الحصكفي ويجب ضعفه فى ارض عشرية لتغلبى مطلقا وان كان طفلا او انثى او اسلم او ابتاعها من مسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمى لان التضعيف كالخراج فلايتبدل. وقال العلامة ابن عابدين قلت ويؤيده قول الامام قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير فى تعليل المسئلة لان مايؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبى ضعفه (١) وقال العلامة داماد افندى. يؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبى عند الشيخين (٢) وقال العلامة ابن نجيم وضعفه فى ارض عشرية لتغلبى وان اسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمى اى يجب عشران فى الارض (٣) وقال فى الهندية تغلبى له ارض عشرية عليه العشر مضاعفا (٤)

﴿الخراج على ارض غيرمسلم﴾

قال العلامة المرغينانى. ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصرانى يريد به ذميا غير تغلبى وقبضها فعليه الخراج عند ابى حنيفة لانه اليق بحال الكافر. وعند ابى يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبى وهذا اهون من التبديل وعند محمد هى عشرية على حالها لانه صار مؤنة لها فلاتبتدل كالخراج (٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام. قال العلامة الحصكفى واخذ الخراج من ذمى غير تغلبى اشترى ارضا عشرية من مسلم وقبضها منه (٦) وقال العلامة ابن نجيم قوله وخراج ان اشترى ذمى ارضا عشرية من

....

(١) ردالمحتار ج ٢ ص ٥٢ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٢١٧ (٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٣٨

(٤) الهندية ج ١ ص ١٨٦ (٥) الهداية ٢٠٣ (٦) الدر المختار ج ٢ ص ٥٢

مسلم ای یجب الخراج لان فی العشر معنی العبادة والکفر ینافیها(١)وقال فی الهندیة ولو کانت الارض لمسلم باعها من ذمی غیر تغلبی وقبضها فعلیه الخراج عند ابی حنیفة(٢)

﴿الفرق بین الماء العشری والخراجی﴾

قال العلامة المرغینانی وان جعلها بستانا فعلیه الخراج الی ان قال قوله ثم الماء العشری ماء السماء والابار والعیون والبحار التی لا تدخل تحت ولایة احد والماء الخراجی الانهار التی شقها الاعاجم وماء جیحون وسیحون ودجلة عشری عند محمد لانه لا یحمیها احد کالبحار وخراجی عند ابی یوسف لانه یتخذ علیها القناطیر من السفن وهذا ید علیها(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسف. وقال العلامة قاضیخان والسیحون والجیحون والدجلة والفرات خراجیة فی قول ابی یوسف(٤)وقال العلامة عالم بن العلاء الهندی فاما ماء السیحون وماء الجیحون وماء دجلة وماء الفرات فعلی قول ابی یوسف خراجی وعلی قول محمد عشری وذکر محمد فی اول کتاب العشر والخراج انه خراجی وهکذا روی عن ابی یوسف(٥)وقال فی الهندیة واما ماء سیحون ودجلة والفرات فخراجی عند الشیخین کذا فی الکافی(٦)

﴿باب من یجوز دفع الصدقات الیه ومن لا یجوز﴾

﴿الفرق بین الفقیر والمسکین﴾

....

(١)البحر الرائق ج٢ ص٢٣٨ (٢)الهندیة ج١ ص١٨٦ (٣)الهدایة ج١ ص٢٠٣

(٤)الخانیة ج١ ص١٢٩ (٥)التاتر خانیة ج٢ ص٣٣٦ (٦)الهندیة ج١ ص١٨٧

قال العلامة المرغيناني: الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين الاية. والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لاشيء له وهذا مروى عن ابی حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجه(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمي وروى عن ابی یوسف انهما صنف واحد(۲) والفائدة تظهر فی الوصايا والاوقاف والنذور لافی الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا(۳) يعنى عند ابی حنيفة الفقير والمسكين هما صنفان وعند ابی یوسف صنف واحد. قال العلامة الحصكفي هو فقير وهو من له ادنى شيء ومسكين من لاشيء له على المذهب قال العلامة ابن عابدين قوله على المذهب من انه اسوأ حالا من الفقير وقيل على العكس والاول اصح يعنى والفقير من له ادنى شيء والمسكين من لاشيء له(۴) وقال العلامة ابن نجيم والاولى ان يفسر الفقير بمن له مادون النصاب كما فی النقاية اخذا من قولهم يجوز دفع الزكوة الى من يملك مادون النصاب اوقدر نصاب غير نام وهو مستغرق فی الحاجة(۵)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة ابن الهمام: اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين اووقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول ابی حنيفة وعلى قول ابی یوسف لفلان نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابی حنيفة(۶) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وعند ابی حنيفة لفلان ثلث الثلاثة فجعلهما صنفين وهو

....

(۱) الهداية ج ۱ ص ۲۰۲ (۲) الكفاية فی صدر فتح القدير ج ۲ ص ۲۰۴ (۳) العناية ج ۲ ص ۲۰۳
(۴) رد المحتار ج ۲ ص ۶۴ (۵) البحر الرائق ج ۲ ص ۲۴۰ (۶) فتح ج ۲ ص ۲۰۴

الصحیح(۱) وقال العلامۃ اکمل الدین البابرتیؒ فجعلهما صنفین وهو الصحیح کذا ذکره فخر الاسلام لانه عطف وهو یقتضی المغائرۃ(۲) وقال العلامۃ ابن نجیمؒ. وانما الخلاف فی انهما صنفان او صنف واحد فی غیر الزکوۃ کالوصیۃ والوقف والنذر فقال ابو حنیفۃؒ بالاول وهو الصحیح(۳)

﴿مصداق قوله تعالی وفی سبیل الله﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ وفی سبیل الله منقطع الغزاۃ عند ابی یوسفؒ لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمدؒ منقطع الحاج لماروی ان رجلا جعل بعیراله فی سبیل الله فامره رسول الله ﷺ ان یحمل علیه الحاج(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامۃ ابن عابدینؒ قوله وهو منقطع الغزاۃ) ای الذین عجزوا عن اللحوق بجیش الاسلام لفقرهم الی قوله والاول قول ابی یوسفؒ اختاره المصنف تبعا للکنز قال فی النهر وغایۃ البیان انه الاظهر ای قول ابی یوسفؒ وفی الاسبیجابی انه الصحیح(۵) وقال فی الهندیۃ ومنها فی سبیل الله وهم منقطعو الغزاۃ الفقراء منهم عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ منقطعو الحاج الفقراء منهم هکذا فی التبیین والصحیح قول ابی یوسفؒ(۶) وقال العلامۃ داماد افندیؒ. ومنقطع الغزاۃ عند ابی یوسفؒ وفی روایۃ عن محمدؒ وهو الصحیح وهو المراد فی سبیل الله(۷) وهکذا فی البحر(۸) والفقه الاسلامی وادلته(۹)

....

(۱) الکفایۃ ج۲ ص۲۰۳ (۲) العنایۃ ج۲ ص۲۰۳ (۳) البحر الرائق ج۲ ص۲۴۰ (۴) الهدایۃ ج۱ ص۲۰۵
(۵) رد المحتار ج۲ ص۶۷ (۶) الهندیۃ ج۱ ص۱۸۸ (۷) مجمع الانهر ج۱ ص۲۲۱ (۸) البحر ج۲ ص۲۴۲
(۹) الفقه الاسلامی ج۲ ص۸۷۴

﴿اعطاء زكوة احد الزوجين الى الاخر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغيناني ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابى حنيفة لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله ﷺ لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة وهبة الزحيلى هل يجوز دفع الزوجة الى زوجها زكوتها، قال ابو حنيفة والحنابلة على الراجح لا يجوز لان الزكوة تعود اليها بانفاقه عليها(٢) وقال العلامة الحصكفى. او بينهما زوجية ولو مبانة وقالا تدفع هى لزوجها(٣) وقال العلامة ابن نجيم قوله وزوجته وزوجها اى لا يجوز الدفع لزوجته ولا دفع المرأة لزوجها لما قدمناه من عدم قطع المنفعة(٤) وقال فى الهندية ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابى حنيفة(٥)

﴿زكوة المولى الى المملوك﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق الى قوله ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى ولا الى عبد اعتق المزكى بعضه سواء كان

....

(١)الهداية ج١ ص٢٠٢ (٢)الفقه الاسلامى ج٢ ص٨٨٥ (٣)الدر المختار ج٢ ص٦٩

(٤)البحر الرائق ج٢ ص٢٤٣ (٥)الهندية ج١ ص١٨٩ (٦)الهداية ج١ ص٢٠٢

كـلـه لـه اوبيـنـه وبيـن ابـنـه فـاعتق الاب حـظـه مـعسـر الايدفع له لانه مكاتبه اومكاتب ابـنـه(١)وقـال الـعـلامةطـاهـربـن عبدالرشيدالبخاريؒومعتق البعض كا لمكاتب عندابى حنيفةؒ(٢)وقال فى الهنديةولوظهرانه عبده اومدبره اوام ولده اومكاتبه فانه لايجوزوعليه ان يعيدهاوكذاالمستسعى يعنى معتق البعض عندابى حنيفةؒ(٣)

﴿الخطأفى مصارف الزكوة﴾

قـال العلامةالمرغينانيؒ.قال ابوحنيفةؒومحمدؒاذادفع الزكوةالى رجل يظنه فقيراثم بان انه غنـى اوهـاشـمـى اوكـافـراودفـع فـى ظـلـمـةفـبـان انـه ابـوه اوابـنـه فلااعادةعليـه وقال ابويوسفؒعليه الاعادة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلـيـل ابـى يـوسـفؒلـظهورخطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصاركالاوانى والثياب اى اذااختـلـطـت الاوانـى الـطـاهـرةبـالنجسةان كانت الغلبةللطاهرةفيتحرى ولايـجـوزان يتـرک التحرى اذاكانت الغلبةللنجسة.ولهماحديث معن بن يزيدفانه عليه السلام قال فيه يايزيدلک مانويت ويامعن لک مااخذت.

﴿القول الراجح﴾

هـوقـو ل ابـى حنيفةؒومحمدؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتيؒوالظاهرهوالاول يعنى الاجزاء فـى الكل(٥)وقال العلامةالحصكفيؒدفع بتحرالى ان قال وان بان غناه اوكونه ذميااوانه ابوه اوابنه اوامرأته اوهاشمى لايعيدلانه اتى بمافى وسعه حتى لودفع بلاتحرلم يجزان اخطأوقال

(١)الدرالمختارج٢ص٠٧ (٢)خلاصةالفتاوى ج١ص٢٤٢ (٣)الهنديةج١ص١٩١
(٤)الهدايةج١ص٢٠٧ (٥)العنايةج٢ص٢١٢

العلامة ابن عابدينؒ (قوله لانه اتى بما فى وسعه اى اتى بالتمليك الذى هو الركن على قدر وسعه اذليس مكلفا اذا دفع فى ظلمة بان يسأل من القابض من انت وبقولنا اتى بالتمليك يندفع مايقال انه لودفع الى عبده اومكاتبه يكون اتيا بمافى وسعه(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله ولودفع بتحرفبان انه غنى اوهاشمى او كافر او ابوه او ابنه صح الى ان قال لحديث البخارى لك مانويت يزيد ولك مااخذت الى ان قال لان الزكوة حقا الله تعالى فاعتبر فيها الوسع(٢) وقال فى الهندية واما اذا ظهر انه غنى اوهاشمى او كافر او مولى الهاشمى او الوالدان والمولودون او الزوج او الزوجة فانه يجوز وتسقط عنه الزكوة فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٣) وهكذا فى الفقه الاسلامى وادلته(٤)

﴿حكم صدقة الفطر على الصغير﴾

قال العلامة المرغينانىؒ. ومماليكه الى ان قال ولا ماللصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ خلاف لمحمدؒ لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ فان كان لهم مال يودى عن مالهم عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وهو الاستحسان(٦) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله الفقير قيد به لان الغنى تجب صدقة فطره فى ماله على مامر لعدم وجوب نفقته نهر وقال العلامة عبدالقادر الرافعىؒ قوله لان الغنى تجب صدقة فطره الا انه لم يتضح وجود السبب فى حقه لعدم ولايته على نفسه وكذا المجنون الغنى(٧) وقال فى الهندية. وتجب عن نفسه وطفله الفقير كذا فى الكافى الى

....

(١) رد المحتار ج٢ ص٧٤ (٢) البحر الرائق ج٢ ص٢٤٨ (٣) الهندية ج١ ص١٩٠

(٤) الفقه الاسلامى ج٢ ص٨٨٢ (٥) الهداية ج١ ص٢٠٩ (٦) العناية ج٢ ص٢٢١ (٧) رد المحتار ج٢ ص٨١

ان قال ثم اذا كان للولد الصغير او المجنون مال فان الاب او وصيه او جدهما او وصيه يخرج صدقة فطر انفسهما ورقيقهما من مالهما عند ابى حنيفة وابى يوسف(١) وقال العلامة ابن نجيم وقيد الطفل بالفقر لان الطفل الغنى بملك نصاب تجب صدقة فطره فى ماله(٢)

﴿صدقة فطر العبد المشترک﴾

قال العلامة المرغينانى والعبد بين شريكين لافطرة على واحد منهما لقصور الولاية والمؤنة فى كل واحد منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابى حنيفة وقالا على كل منهما مايخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لايرى قسمة الرقيق(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال دامادافندى وعندهما تجب على كل واحد من الشريكين فطرة بما يخصه من الرؤس اى رؤس العبيد دون الاشقاص يعنى لو كان لهما عبد واحد لايجب شيء ولو كان اثنين تجب على كل صدقة عبد واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولايجب عن الثالث شيء ولو كانوا اربعة تجب على كل صدقة عبدين الى ان قال وقيل لاتجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف(٤) وقال العلامة ابن عابدين قوله فتجب فى قول اى ضعيف كما فى بعض النسخ لمخالفته لعموم اطلاق المتون والشروح رحمتى قلت وهذا الفرع نقله فى شرح المجمع وشرح درر البحار عن الحقائق ووجه ضعفه قصور الولاية بدليل ان احدهما لايملك تزويجه وقصور المؤنة ايضا فان نفقته عليهما(٥) قول ابى يوسف فى هذه المسئلة مع ابى حنيفة على الاصح كما قال المحقق ابن الهمام قوله قالا هذا بناء على كون قول ابى يوسف كقول محمد

....

(١) الهندية ج ١ ص ١٩٢ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٥٣ (٣) الهداية ج ١ ص ٢٠٩
(٤) مجمع الانهر ج ١ ص ٢٢٨ (٥) رد المحتار ج ٢ ص ٨٢

بل الاصح ان قوله مع ابی حنیفةؒ هکذا فی العنایة ومذهب ابی یوسفؒ مضطرب و الاصح ان قوله کقول ابی حنیفةؒ (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ لان الشراح نقل الاجماع علی قوله قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ. وقیل هو بالاجماع ای عدم وجوب الفطرة فی العبدین اثنین باجماع علمائنا الثلاثةؒ (٢) وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله وتوقف لان الملک و الولایة موقوفان فکذا ما یبتنی علیهما بحر (٣) وقال العلامة عبدالقادر الرافعیؒ قوله وفی المحیط ذکر ابا یوسفؒ وان کان یری قسمة الرقیق الا ان الفطرة تتعلق بالولایة ولا ولایة لاحد منهما کاملة فلا تلزمه الفطرة (٤) وقال فی الهندیة ولا تجب عن عبد او عبید مشترک بین اثنین (٥) و هکذا فی التاترخانیة (٦)

﴿مقدار صدقة الفطر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. الفطرة نصف صاع من بر او دقیق اوسویق اوزبیب او صاع من تمر او شعیر وقالا الزبیب بمنزلة الشعیر وهو روایة عن ابی حنیفةؒ والاول روایة الجامع الصغیر (٧)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله وهو روایة عن ابی حنیفةؒ رواها الحسن عنه وصححها ابو الیسر لما ثبت الحدیث (٨) وقال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ قوله وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ الزبیب بمنزلة الشعیر وهو روایة عن ابی حنیفةؒ وقال ابو الیسر فی جامعه

....

(١) فتح القدیر ج ٢ ص ٢٢٢ (٢) العنایة ج ٢ ص ٢٢٢ (٣) ردالمحتار ج ٢ ص ٨٢ (٤) تقریرات الرافعی ج ٢ ص ١٤٣
(٥) الهندیة ج ١ ص ١٩٣ (٦) التاترخانیة ج ٢ ص ٤٢٢ (٧) الهدایة ج ١ ص ٢١٠ (٨) فتح القدیر ج ٢ ص ٢٢٥

الصغير هذا هو الصحيح فانه روى فى بعض الروايات او صاعا من زبيب (١) وقال العلامة الحصكفى يجب من بر او دقيقه او سويقه او زبيب وجعلاه كالتمر وهو رواية عن الامام وصححه البهنسي وغيره وفى الحقائق والشرنبلالية وعن البرهان وبه يفتى. وقال العلامة ابن عابدين قال فى البحر وصححها ابو اليسر ورجحها المحقق فى فتح القدير من جهة الدليل وفى شرح النقاية والاولى ان يراعى فى الزبيب القدر والقيمة لكن فيه ان الصاع من الزبيب منصوص عليه فى الحديث الصحيح فلا تعتبر فيه القيمة كما يأتى تأمل (٢) وقال العلامة عبدالله دامادافندى. وهى نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاع من تمر او شعير والزبيب كالبر عندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام الى ان قال وعليه الفتوى وفى الشرح لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة (٣) وقال فى الهندية والاحوط ان يراعى فيه القيمة هكذا فى محيط السرخسى (٤)

﴿المعتبر فى القدر الوزن﴾

قال العلامة المرغينانى ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابى حنيفة اى رواه ابو يوسف وعن محمد انه يعتبر كيلا (٥) الاختلاف فى الوزن والكيل قال قاضيخان قدروا الصاع بالوزن بعضهم بثمانية ارطال وبعضهم بخمسة ارطال وثلث رطل فان كان تقدير الصاع بالوزن يجوز الاعطاء بالوزن (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن

....

(١) الكفاية ج٢ ص ٢٢٥ (٢) ردالمحتار ج٢ ص ٨٣ (٣) مجمع الانهر ج١ ص ٢٢٩

(٤) الهندية ج١ ص ١٩١ (٥) الهداية ج١ ص ٢١٠ (٦) الخانية ج١ ص ١١١

عندابی حنیفۃوجھہ ان العلماء لمااختلفوافی ان الصاع ثمانیۃارطال اوخمسۃوثلث کان اجماعامنھم انہ یعتبربالوزن اذلامعنی لاختلافھم فیہ(۱)وقال فی الھندیۃثم یعتبرنصف صاع من برالی ان قال لان اختلاف العلماء فی الصاع بانہ کم رطلاوھواجماع منھم بانہ معتبربالوزن کذافی التبیین(۲)

﴿القیمۃافضل من البر﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ والدقیق اولی من البروالدراھم اولی من الدقیق فیمایروی عن ابی یوسفؒ وھواختیارالفقیہ ابی جعفرؒ لانہ ادفع للحاجۃواعجل بہ وعن ابی بکرالاعمشؒ تفضیل الحنطۃلانہ ابعدمن الخلاف اذفی الدقیق والقیمۃخلاف الشافعیؒ(۳)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الاول ای والدراھم اولی من الدقیق فیمایروی عن ابی یوسفؒ .قال العلامۃالحصکفیؒ ودفع القیمۃای الدراھم افضل من دفع العین علی المذھب المفتی بہ(۴)وقال العلامۃدامادافندیؒ وعندابی یوسفؒ الدراھم افضل من الدقیق لانہ ادفع لحاجۃالفقیرواعجل بھاوالدقیق افضل من البرقال محمدؒ بن سلمۃؒ ان کان فی زمن الشدۃفالاداء من الحنطۃاودقیقہ افضل وفی زمن السعۃالدراھم افضل وفی الظھیریۃان الفتوی علی ان القیمۃافضل(۵)وقال فی الھندیۃوذکرفی الفتاوی ان اداء القیمۃافضل من عین المنصوص علیہ وعلیہ الفتوی(۶)وقال العلامۃابن نجیمؒ ولم یعترض المصنفؒ لافضلیۃالعین

....

(۱)فتح القدیرج۲ص۲۲۹(۲)الھندیۃج۱ص۱۹۲(۳)الھدایۃج۱ص۲۱۰

(۴)الدرالمختارج۲ص۸۴(۵)مجمع الانھرج۱ص۲۲۹(۶)الھندیۃج۱ص۱۹۲

او القيمة فقيل بالاول وقيل بالثانى والفتوى عليه(١)وكذا فى الجوهرة النيرة ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى(٢)

﴿مقدار الصاع﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانىؒ قال والصاع عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ثمانية ارطال بالعراقى وقال ابو يوسفؒ خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعىؒ لقوله ﷺ صاعنا اصغر الصعين ولنا اى دليل الطرفينؒ ماروى انه ﷺ كان يتوضأ بالمد رطلين ويغسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمرؓ(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وقيل لا خلاف بينهم فان ابا يوسفؒ لما حرره قدره وجده خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادى عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادى بخمسة وثلث بالمدنى وجدتهما سواء وهو اشبه لان محمدا لم يذكر فى المسئلة خلاف ابى يوسفؒ ولو كان لذكره على المعتاد وهو اعرف بمذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذى كان فى زمن عمرؓ هو الذى كان فى زمن النبى ﷺ قول بالاستصحاب الى ان يثبت خلافه ولم يثبت(٤)وقال العلامة الكاسانىؒ. والصاع ثمانية ارطال بالعراقى عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعند ابى يوسفؒ خمسة ارطال وثلث رطل بالعراقى وهو قول الشافعىؒ وجه قوله ان اصاع المدينة خمسة ارطال وثلث ونقلوا ذلك عن رسول الله ﷺ خلفا عن السلف ولهما ماروى عن

....

(١)البحر الرائق ج٢ ص٢٥٥ (٢)الجوهرة ص١٣٣ (٣)الهداية ج١ ص٢١٠ (٤)فتح القدير ج٢ ص٢٣١

انس انه قال كان رسول الله ﷺ يتوضا بالمد و المد رطلان ويغتسل بالصاع والصاع ثمانية ارطال وهذا نص ولان هذا صاع عمرؓ الى ان قال فالعمل بصاع عمرؓ اولى من العمل بصاع عبدالملك(١)وقال في الهندية والصاع ثمانية ارطال بالبغدادى والرطل البغدادى عشرون استارا كذا فى التبيين(٢)وقال العلامة الزيلعيؒ وهو ثمانية ارطال اى الصاع ثمانية ارطال بالغدادى وهذا عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وهو مذهب اهل العراق(٣)وقال العلامة ابن عابدينؒ مثل المحقق(٤)

﴿كتاب الصوم﴾

﴿حكم تعيين النية في رمضان﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ. وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر الى ان قال ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عندابى يوسفؒ ومحمدؒ لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعندابى حنيفةؒ اذا صام المريض والمسافر بنية واجب اخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه فى الحال وتخيره فى صوم رمضان الى ادراك العدة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفيؒ ولكن فى اوائل الاشباه الصحيح وقوع الكل عن رمضان(٦)وقال العلامة داماد افنديؒ عندهما يقع عن رمضان الى قوله فالاصح انه يقع عن

....

(١)بدائع الصنائع ج٢ص ٧٣(٢)الهندية ج١ص ١٩٢(٣)تبيين الحقائق ج١ص ٣٠٩
(٤)رد المحتار ج٢ص ٨٣(٥)الهداية ج١ص ٢١٢(٦)الدر المختار ج٢ص ٦٣

رمضان على جميع الروايات كالمريض(١) وقال فى الهندية واذانوى واجب اخرفى يوم رمضان يقع عن رمضان ولافرق بين المسافر والمقيم عندابى يوسفؒ ومحمدؒ وعندابى حنيفةؒ اذاصام المسافربنية واجب اخريقع عنه الى ان قال والاصح انه يقع عن رمضان كذافى محيط السرخسى واماالمريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان كذافى الكافى(٢) وهكذافى التاترخانية(٣)

﴿اذاثبت رمضان بشهادة واحديجوز الفطربه﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذاكان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحدالعدل فى رؤية الهلال رجلاكان اوامرأة الى ان قال ثم اذاقبل الامام شهادة الواحدوصاموا ثلثين يومالايفطرون فيماروى الحسنؒ عن ابى حنيفةؒ للاحتياط ولان الفطرلايثبت بشهادة الواحدوعن محمدؒ انهم يفطرون ويثبت الفطربناء على ان ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وفى قبوله لغيم اخذبقول محمدؒ فامالوصاموابشهادة رجلين فانهم يفطرون اذاصاموا ثلاثين ولم يرواذكره فى التجريدوعن القاضى ابى على السعدى لايفطرون وهكذافى مجموع النوازل وصحح الاول فى الخلاصة(٥) وقال العلامة ابن عابدينؒ وانماالخلاف فيمااذالم يغم ولم يرالهلال فعندهمالايحل الفطروعندمحمدؒ يحل كماقال شمس الائمة الحلوانى وحرره الشرنبلالىؒ فى الامدادقال فى غاية البيان وجه قول محمدؒ وهوالاصح(٦) وقال العلامة ابن نجيمؒ وغم هلال

....

(١) مجمع الانهرج ١ ص ٢٣٣ (٢) الهندية ج ١ ص ١٩٦ (٣) التاترخانية ج ٢ ص ٣٥٩ (٤) الهداية ج ١ ص ٢١٥
(٥) فتح القدير ج ٢ ص ٢٥١ (٦) ردالمحتار ج ٢ ص ١٠٣

شوال فانهم لايفطرون فثبتت الرمضانية بشهادته لاالفطر خلافا لماروى عن محمدؒ انهم يفطرون وصححه فى غاية البيان وقال العلامة ابن عابدينؒ فى المنحة الخالق وقوله فى غاية البيان قول محمدؒ هو الاصح (١) وقال فى الهندية اذا صاموا بشهادة الواحد وكملوا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لايفطرون فيماروى الحسن عن الامام للاحتياط وعن محمدؒ انهم يفطرون كذافى التبيين وفى غاية البيان قول محمدؒ اصح كذافى النهر الفائق (٢)

﴿باب مايوجب القضاء والكفارة﴾

﴿اكل مابين الاسنان﴾

قال العلامة ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفرؒ يفطر فى الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لايفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغى ان يفسد صومه كماروى عن محمدؒ ان الصائم اذا ابتلع سمسة بين اسنانه لايفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لايفسد لانها تتلاشى وفى مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابى يوسفؒ وعند زفرؒ عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابى يوسفؒ انه يعافه الطبع (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول علمائنا الثلثةؒ فى القليل والكثير وقول ابى يوسفؒ فى القضاء والكفارة وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارىؒ صائم اكل الطعام فبقى اللحم بين اسنانه ان كان قليلا لايفسد صومه وان كثيرا يفسد والكثير قدر الحمص ولو ادخل ذلك القدر فى فيه فابتلعه

....

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٢٦٧ (٢) الهندية ج ١ ص ١٩٨ (٣) الهداية ج ١ ص ٢١٨

متعمدافعليه القضاء والكفارةوان اخرجه واخذه بيده ثم ابتلعه يجب ان يفسدصومه وفى الكفارةاقاويل اربعةقال الفقيه والاصح انه لايجب الكفارة(۱)وقال فى الهنديةوان اكل مابين اسنانه لم يفسدان كان قليلاوان كان كثيرا يفسدو الحمصة ومافوقها كثير ومادونهاقليل هذاهوالفرق بين القليل والكثير.وان اخرجه واخذه بيده ثم اكل ينبغى ان يفسد كذافى الكافى.وفى الكفارةاقاويل قال الفقيہ والاصح انه لاتجب الكفارة(۲)

﴿التوفيق بين الروايتين﴾

قال العلامةابن الهمام والتحقيق ان المفتى فى الوقائع لابدله من ضرب اجتهادومعرفةباحوال الناس وقدعرف ان الكفارةتفتقر الى كمال الجنايةفينظرفى صاحب الواقعةان كان ممن يعاف طبعه ذلک اخذبقول ابى يوسفؒوان كان ممن لااثرلذلک عنده اخذبقول زفرؒ(۳)

﴿الدواء فى الصوم﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولوداوى جائفة(هى الجراحةالتى وصلت الى الجوف)اوامةبدواء فوصل الى جوفه اودماغه افطرعندابى حنيفةؒوالذى يصل هو الرطب.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوقالالايفطرلعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذمرةواتساعه اخرى كمافى اليابس من الدواء وله ان رطوبةالدواء تلاقى رطوبةالجراحةفيزدادميلاالى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبةالجراحة فينسد فمها (۴) وقال العلامة ابن الهمام انماالخلاف فيمااذاكان الدواء رطبافقال يفطرللوصول عادةوقالالالعدم العلم به فلايفطربالشک وهويقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهرمن الكتاب وهودليل الوصول

(۱)خلاصةالفتاوى ج ۱ ص ۲۵۵ (۲)هندية ج ۱ ص ۲۰۲ (۳)فتح القدير ج ۲ ص ۲۵۹ (۴)الهداية ج ۱ ص ۲۲۰

(١)وقال في الهندية وفي دواء الجائفة والامة اكثر المشائخ على ان العبرة للوصول الى الجوف والدماغ لالكونه رطبا اويابسا حتى اذا علم ان اليابس وصل يفسد صومه ولو علم ان الرطب لم يصل لم يفسده هكذا في العناية(٢)وقال في السراجية وقال اكثر المشائخ العبرة للوصول الى الجوف لاللرطب واليابس(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول اكثر المشائخ. اى ان العبرة للوصول الى الجوف والدماغ قال العلامة الحصكفيؒ او داوى جائفة او آمة فوصل الدواء حقيقة الى جوفه ودماغه وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله فوصل الدواء حقيقة اشار الى ان ماوقع في ظاهر الرواية من تقييد الافساد بالدواء الرطب مبنى على العادة من انه يصل والا فالمعتبر حقيقة الوصول حتى لو علم وصول اليابس افسد او عدم وصول الطرى لم يفسد(٤)وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ واكثر مشائخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه(٥)

﴿اقطار الدواء في الاحليل والفرج﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانيؒ. ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يفطر وقول محمدؒ مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسفؒ ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفةؒ ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه(٦)

....

(١)فتح القدير ج٢ ص٢٦٧ (٢)الهندية ج١ ص٢٠٣ (٣)فتاوى السراجية ج١ ص٢٩

(٤)ردالمحتار ج٢ ص٤٠٢ (٥)العناية ج٢ ص٢٦٢ (٦)الهداية ج١ ص٢٢٠

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة الحصکفیؒ او اقطر فی احلیله ماء او دهنا وان وصل الی المثانة علی المذهب واما فی قبلها فمفسد اجماعا لانه کالحقنة. وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله علی المذهب ای قول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ معه فی الاظهر (١) وقال العلامة ابن نجیمؒ قوله وان اقطر فی احلیله لای لایفطر اطلقه فشمل الماء والدهن وهذا عندهما (٢) وقال فی الهندیة واذا اقطر فی احلیله لایفسد صومه عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ کذا فی المحیط سواء اقطر فیه الماء او الدهن وهذا الاختلاف فیما اذا وصل المثانة واما اذا لم یصل بان کان فی قصبة الذکر بعد لایفطر بالاجماع کذا فی التبیین وفی الاقطار فی اقبال النساء یفسد بلا خلاف وهو الصحیح هکذا فی الظهیریة (٣)

﴿حکم النذر بالصوم حالة المرض﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو صح المریض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة الی ان قال وذکر الطحاوی خلافا فیه بین ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وبین محمدؒ ولیس بصحیح وانما الخلاف فی النذر والفرق لهما ان النذر سبب فیظهر الوجوب فی حق الخلف وفی هذه المسئلة السبب ادراک العدة فیتقدر بقدر ما ادرک (٤)

﴿اختلاف الفقهاء ومحل الخلاف﴾

قال ابن الهمامؒ وان الخلاف انما هو فی النذر وهو ما اذا قال المریض لله علی صوم شهر مثل فصح یوما فعندهما یلزمه الکل والایصاء به وعند محمدؒ قدر ما صح وجه الفرق لهما ان النذر هو السبب فی وجوب الکل فاذا وجد منه فی المرض ومات من ذلک المرض فلاشیء

....

(١) رد المحتار ج٢ ص١٠٩ (٢) البحر ج٢ ص٢٧٩ (٣) الهندیة ج١ ص٢٠٣ (٤) الهدایة ج١ ص٢٢٢

عليه فان صح صار كانه قال ذلك فى الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة وابى يوسف. قال العلامة الحصكفى ولو قال المريض لله على ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لاشئ عليه وان صح ولو يوما ولم يصمه لزمه الوصية بجميعه على الصحيح الخ وقال العلامة ابن عابدين قوله على الصحيح هو قولهما(٢) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشيد البخارى المريض لو قال لله على ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لايلزمه شيء ولو صح يوما لزمه ان يوصى بجميع الشهر(٣) وقال فى الهندية المريض لو قال لله على ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لايلزمه شيء ولو صح يوما لزمه ان يوصى بجميع الشهر(٤) وهكذا فى التاتر خانية(٥)

﴿اذا افاق المجنون فى شهر رمضان﴾

قال العلامة المرغينانى وان افاق المجنون فى بعضه قضى مامضى خلافا لزفر والشافعى هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء يترتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفى الوجوب فائدة(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى قال شمس الائمة الحلوانى المراد منه انه افاق فيما يمكنه ابتداء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان

....

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٥ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ١٣١ (٣) خلاصة الفتاوى ج ١ ص ٢٦٣
(٤) الهندية ج ١ ص ٢١٠ (٥) التاتر خانية ج ٢ ص ٤٠١ (٦) الهداية ج ١ ص ٢٢٢

لايلزمه القضاء لان الصوم لايضح فيه كالليل وهو الصحيح(١)وهكذافى العناية(٢)

﴿لافرق بين الجنون الاصلى والعارضى فى عدم توجه الخطاب﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم لافرق بين الاصلى والعارضى قيل هذافى ظاهر الروايةوعن محمدؒ انه فرق بينهمالانه اذابلغ مجنوناالتحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف مااذابلغ عاقلاثم جن وهذامختاربعض المتأخرين(٣)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ قوله ثم لافرق بين الاصلى بان بلغ مجنوناوالعارضى بان جن بعدالبلوغ وفى المبسوط فان كان جنونه اصليابان بلغ مجنوناثم افاق فى بعض اشهرفالمحفوظ عن محمدؒ انه ليس عليه قضاء مامضى لان ابتداء الخطاب يتوجه عليه الان فيكون بمنزلةالصبى ويبلغ وروى هشام عن ابى يوسفؒ قال فى القياس لاقضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه قضاء مامضى من الشهرلان الجنون الاصلى لايفارق الجنون الطارى فى شىء من الاحكام وليس فيه روايةعن ابى حنيفةؒ واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية(يعنى لافرق بين الاصلى والعارضى)قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ والاصح انه ليس قضاء مامضى كذافى المبسوط وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ والاصح انه ليس عليه قضاء مامضى(٥)وقال العلامةالحصكفىؒ وان استوعب لجميع مايمكنه انشاء الصوم فيه على مامر لايقضى مطلقاللحرج وقال العلامةابن عابدينؒ قوله لايقضى مطلقااى

....

(١)الكفاية ج٢ص٢٨٥ (٢)العناية ج٢ص٢٨٥ (٣)الهداية ج١ص٢٢٣ (٤)الكفاية ج٢ص٢٨٧ (٥)العناية ج٢ص٢٨٧

سواء كان الجنون اصليا او عارضا بعد البلوغ قيل هذا ظاهر الرواية الى ان قال وفى الشرنبلالية عن البرهان عن المبسوط ليس على المجنون الاصلى قضاء مامضى فى الاصح (١)

﴿حكم من اصبح غير ناو للصوم﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابى حنيفةؒ وقال زفرؒ عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده اى عند زفرؒ وقال ابو يوسفؒ و محمدؒ اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة دليلهما لانه فوات امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب. دليل ابى حنيفةؒ ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة الحصكفیؒ او اصبح غير ناو للصوم فاكل عمدا ولو بعد النية قبل الزوال وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله قبل الزوال هذا عند ابى حنيفةؒ وعندهما كذلك ان اكل بعد الزوال وان كان قبل الزوال تجب الكفارة الى ان قال والاول ظاهر الرواية كما فى البدائع ثم المراد بالزوال نصف النهار الشرعى (٣) وقال العلامة علاء الدين الكاسانیؒ وروى الحسن عن ابى حنيفةؒ فيمن اصبح لا ينوى صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع فى بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن ابى يوسفؒ ان عليه الكفارة الى ان قال وجه ظاهر الرواية (يعنى قول ابى حنيفةؒ) انه لو جامع فى اول النهار لا كفارة عليه فكذا اذا جامع فى اخره لان اليوم فى كونه محلا للصوم لا يتجزء (٤) وقال فى الهندية واذا اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم

....

(١) رد المحتار ج٢ ص ١٣٣ (٢) الهداية ج ١ ص ٢٢٣ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ١١٢ (٤) بدائع الصنائع ج٢ ص ١٠١

اکل فلا کفارة علیه کذافی الکشف الکبیر (۱)

﴿حکم من اکل ظانابفسادالصوم﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولواحتجم وظن ان ذلک یفطره ثم اکل متعمداعلیه القضاء والکفارةلان الظن ماستندالی دلیل شرعی الااذاافتاه ففیه بالفسادلان الفتوی دلیل شرعی فی حقه ولوبلغه الحدیث فاعتمده فکذلک عندمحمدؒ لان قول الرسول ﷺ لاینزل عن قول المفتی وعن ابی یوسفؒ خلاف ذلک لان علی العامی الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فی حقه الی معرفةالاحادیث (۲) قال العلامةقاضیخانؒ . وان احتجم فظن ان ذلک فطره اواکتحل اوادهن شاربه فظن ان ذلک فطره فان کان جاهلالم یسمع فی ذلک ولم یفت له احدبالفطرفعلیه الکفارةلان هذاشیء لایکون مفطرابحال وان کان سمع فی الحجامةحدیثاوعرف تأویله فکذلک وان لم یعرف تأویله قال ابوحنیفةؒ ومحمدؒ علیه الکفارة کمالوکان عالماوقال ابویوسفؒ لاکفارةعلیه (۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ . قال العلامةابن الهمامؒ اماالحجامةفلاتطرق فیهاالی الدخول بعدالخروج فیکون تعمداکله بعده موجباللکفارة الااذاافتاه مفت بالفسادالی ان قال فاکل بعده لاکفارةعلیه لان الحکم فی حق العامی مفتیه (۴) وقال العلامةابن عابدینؒ قوله یعتمدعلی قوله الی ان قال قال فی البحرلان العامی یجب علیه تقلیدالعالم اذاکان یعتمدعلی فتواه ثم قال وقدعلم من هذاان مذهب العامی فتوی مفتیه من غیرتقییدبمذهب ولهذاقال فی الفتح الحکم فی حق العامی فتوی مفتیه (۵) وقال العلامةالزیلعیؒ ولواحتجم فظن ان ذلک یفطره

....

(۱)هندیة ج ۱ ص ۲۰۶ (۲)هدایة ج ۱ ص ۲۲۶ (۳)خانیة ج ۱ ص ۱۰۳

(۴)فتح ج۲ ص ۲۹۳ (۵)ردالمحتار ج۲ ص ۱۱۸

فاكل متعمدافعليه القضاء والكفارةالى ان قال الااذاافتاه فقيه بذلك لان الفتوى دليل شرعى فى حقه وقال فى الحاشيةقوله الااذاافتاه فقيه بذلك الى ان قال وتصيرفتوى المفتى شبهة ولايصيرظاهرالحديث كاكى(١)وقال فى الهنديةولواحجتم فظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمداعليه القضاء والكفارةالااذاافتاه فقيه بالفساد(٢)وقال العلامةوهبةالزحيلى مدظله ومنهاالاكل عمداالى ان قال اوبعدحجامةالى ان قال الااذاافتاه فقيه(٣)وهكذافى البحر(٤)والبدائع(٥)

﴿اذانوى اليمين فى النذريكون نذراويمينا﴾

قال العلامةالمرغينانىؒوان نوى يمينافعليه كفارةيمين الى ان قال وان نوهمايكون نذراويميناعندابى حنيفةؒومحمدؒوعندابى يوسفؒيكون نذراولونوى اليمين فكذلك عندهمااى يكون نذراويميناوعنده يكون يمينا.لابى يوسفؒان النذرفيه حقيقةواليمين مجازاحتى لايتوقف الاول على النيةويتوقف الثانى فلاينتظمهماثم المجازيتعين بنيته وعندنيتهماتترجح الحقيقةولهماانه لاتنافى بين الجهتين لانهمايقضيان الوجوب(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.كماهوظاهرمن داب المصنفؒقال العلامةقاضيخانؒومن نوى بالنذريمينافافطر فعليه القضاء والكفارة(٧)وقال العلامةالحصكفىؒوان نواهمااونوى اليمين بلانفى النذركان فى الصورتين نذراويميناحتى لوافطريجب القضاء للنذر والكفارةلليمين عملابعموم المجاز(٨)وهكذافى البحر(٩)

....

(١)تبيين الحقائق ج١ ص٣٣٢ (٢)الهندية ج١ ص٢٠٦ (٣)الفقه الاسلامى ج٢ ص٦٥٥

(٤)البحرج٢ ص٢٩٣ (٥)بدائع ج٢ ص١٠٠ (٦)هداية ج١ ص٢٢٨

(٧)خانية ج١ ص١٠٢ (٨)الدرالمحتارج٢ ص١٣٦ (٩)البحرج٢ ص٢٩٣

﴿باب الاعتكاف﴾

﴿الاعتكاف التطوع ساعة﴾

قال العلامة المرغيناني ثم الصوم شرط الى ان قال ولصحة التطوع فيماروى الحسن عن ابى حنيفة لظاهر ماروينا وعلى هذه الرواية لايكون اقل من يوم وفى رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية الاصل. قال العلامة اكمل الدين البابرتى وفى رواية الاصل قالوا هى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة(٢) وقال العلامة الحصكفى واقله نفلا ساعة من ليل اونهار عند محمد وهو ظاهر الرواية عن الامام لبناء النفل على المسامحة وبه يفتى(٣)

﴿الخروج من المسجد فى الاعتكاف﴾

قال العلامة المرغينانى ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة لوجود المنافى وهو القياس وقالا لايفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل اونهار وتقييده فى الكتاب الفساد بما اذا كان الخروج بغير عذر(٥) وقال العلامة الحصكفى فلو خرج ولو ناسيا ساعة زمانية لارملية كمامر بلاعذر فسد الى ان قال وبحث فيه الكمال وقال العلامة ابن عابدين قوله بحث فيه الكمال حيث قال قوله وهو استحسان

....

(١) هداية ج ١ ص ٢٢٩ (٢) عناية ج ٢ ص ٣٠٨ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ١٣٢
(٤) هداية ج ١ ص ٢٣٠ (٥) فتح ج ٢ ص ٣١٠

يقتضى ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان الى ان قال وبه علم انه لم يسلم كونه استحسانا حتى يكون مما رجح فيه القياس على الاستحسان(١) وقال العلامة قاضيخانؒ. ولو خرج المعتكف عن المسجد بغير عذر ساعة بطل اعتكافه فى قول ابى حنيفةؒ(٢) وقال صدر الشريعة فلو خرج ساعة بلا عذر فسد(٣) وقال العلامة وهبة الزحيلى يبطل الاعتكاف او يفسد بما ياتى الخروج بلا عذر شرعى(٤) وقال فى الهندية واما مفسداته فمنها الخروج من المسجد الى ان قال وان خرج من غير عذر ساعة فسد اعتكافه فى قول ابى حنيفةؒ كذا فى المحيط سواء كان الخروج عامدا او ناسيا(٥)

﴿كتاب الحج﴾

﴿وجوب الحج على الفور﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولا يجب فى العمر الامرة واحدة الى ان قال ثم هو واجب على الفور عند ابى يوسفؒ وعن ابى حنيفةؒ ما يدل عليه اى وفى المحيط اصح الروايتين عن ابى حنيفةؒ انه على الفور وعند محمدؒ والشافعىؒ على التراخى لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت فى الصلوة وجه الاول اى دليل الشيخينؒ انه يخص بوقت خاص والموت فى سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل افضل(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفىؒ على الفور فى العام الاول عند الثانى واصح الروايتين

....

(١) رد المحتار ج٢ ص٤٣٥ (٢) الخانية ج١ ص٢٠٧ (٣) شرح الوقاية ج١ ص٣٥٥

(٤) الفقه الاسلامى ج٢ ص٧١٩ (٥) الهندية ج١ ص٢١٢ (٦) الهداية ج١ ص٢٣٢

عن الامام(١)وقال العلامةقاضيخانؒ في قول ابي يوسفؒ واصح الروايتين عن ابي حنيفةؒ يجب على الفورحتى لايباح له التأخيربعدالامكان الى العام الثاني(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ واماكونه على الفورفهوقول ابي يوسفؒ واصح الروايتين عن ابي حنيفةؒ الى ان قال والتعجيل افضل كذافي الخلاصة(٣)وقال في الهنديةوهوفرض على الفوروهو الاصح فلايباح له التأخيربعدالامكان الى العام كذافي خزانةالمفتين(٤)

﴿وجوب الحج على الاعمى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ. وكذاصحةالجوارح الى ان قال والاعمى اذاوجدمن يكفيه اي من يقوده مؤنةسفره ووجدزاداوراحلةلايجب عليه الحج عندابي حنيفةؒ خلافالهماوقدمرفي كتاب الصلوة(٥)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال العلامةقاضيخان والاعمى اذاملك الزادوالراحلةوان لم يجدقائدالايلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عندابي حنيفةلايجب وعندهمايجب وان وجدقائداعندابي حنيفةؒ لايجب الحج بنفسه كمالايلزمه الجمعةوعن صاحبيهؒ فيه روايتان هما فرقاعلى احدالروايتين بين الحج والجمعة(٦)وقال العلامةابن عابدينؒ والحاصل انه (اي صحةالبدن)من شرائط الوجوب عنده ومن شرائط وجوب الاداء عندهماوثمرةالخلاف تظهرفي وجوب الاحجاج والايصاء كماذكرناوهومقيدبمااذالم يقدرعلى الحج(٧)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخاريؒ. اماالاعمى الى قوله وان جدالقائد ومؤنةالقائدعندابي

....

(١)ردالمحتارج٢ص١٥٢(٢)الخانيةج١ص١٣٥(٣)البحرالرائق ج٢ص٣٠٩(٤)الهنديةج١ص٢١٦
(٥)الهدايةج١ص٢٣٢(٦)الخانيةج١ص١٣٢(٧)ردالمحتارج٢ص١٥٢

حنیفةؒ لایلزمه وهما یقولان باللزوم وهو فرع مسئلة الجمعة وهی معروفة ای مسئلة الجمعة کما فی الهدایة ای ولاتجب الجمعة علی مسافر ولاامرأة ولامریض ولاعبد ولااعمی (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة فی المسئلة الاولی یعنی اداء الحج بنفسه قال العلامة الحصکفیؒ صحیح البدن بصیر غیر محبوس وقال العلامة ابن عابدینؒ فلایجب علی مقعد الی ان قال واعمی وان وجد قائدا الی ان قال لابانفسهم ولابالنیابة فی ظاهر المذهب عن الامام وهو روایة عنهما (۲) وهکذا قال العلامة قاضیخانؒ کما مر فی توضیح العبارة وهکذا فی الهندیة (۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ یعنی وجوب الاحجاج. قال العلامة ابن عابدینؒ وظاهر التحفة اختیار قولهما وکذا الاسبیجابی وقواه فی الفتح ومشی علی ان الصحة من شرائط وجوب الاداء من البحر والنهر وحکی فی اللباب اختلاف التصحیح وفی شرحه الی ان قال وان الثانی صححه قاضیخانؒ فی شرح الجامع واختاره کثیر من المشائخ ومنهم ابن الهمامؒ (۴) وهکذا فی البحر (۵)

﴿الحج علی المفلوج والزمن﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واما المقعد فعن ابی حنیفةؒ انه یجب لانه مستطیع بغیره فاشبه المستطیع

....

(۱) خلاصة الفتاوی ج ۱ ص ۲۷۲ (۲) رد المحتار ج ۲ ص ۱۵۴ (۳) الهندیة ج ۱ ص ۲۱۸

(۴) رد المحتار ج ۲ ص ۱۵۴ (۵) البحر الرائق ج ۲ ص ۳۱۱

بالراحلة وعن محمدؒ انه لايجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى (١)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ وامافى ظاهر الرواية عنه انه لايجب الحج على الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ واما المقعد فعن ابى حنيفة ظاهر الرواية عنه فى الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لايجب عليهم (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ فلايجب على مقعد ومفلوج (٤) وقال العلامة قاضيخانؒ فلايجب على المقعد والمفلوج والزمن والاعمى وان ملك الزاد والراحلة (٥) وهكذا فى الهندية (٦)

﴿باب الاحرام﴾

﴿استلام الركن اليمانى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويستلم الركن اليمانى وهو حسن اى مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمدؒ انه سنة (٧)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله وعن محمدؒ انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية فى قوله وهو حسن فى ظاهر الرواية (٨) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله واستلم ركن اليمانى اى فى كل شوط الى ان قال فى شرح اللباب ان ظاهر الرواية الاول كمافى الكافى والهداية وغيرهما

....

(١) الهداية ج ١ ص ٢٣٢ (٢) الكفاية ج ١ ص ٣٢١ (٣) العناية ج ٢ ص ٣٢٦ (٤) رد المحتار ج ٢ ص ١٥٤

(٥) الخانية ج ١ ص ١٣٣ (٦) الهندية ج ١ ص ٢١٨ (٧) الهداية ج ١ ص ٢٤٢ (٨) فتح القدير ج ٢ ص ٣٥٩

وفی الکرمانی وھو الصحیح(۱)وقال فی الھندیةویستلم الرکن وھوحسن فی ظاھرالروایة کذافی الکافی(۲)

﴿من شرائط الجمع بین الصلوتین فی عرفات الجماعة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن صلی الظھرفی رحله وحده صلی العصرفی وقته عندابی حنیفةؒوقالایجمع بینھماالمنفردلان جوازالجمع للحاجةالی امتداء الوقوف والمنفردمحتاج الیه ولابی حنیفةان المحافظةعلی الوقت فرض بالنصوص فلایجوزترکه الافیماوردالشرع به وھوالجمع بالجماعةمع الامام والتقدیم لصیانةالجماعةلانه یعسرعلیھم الاجتماع للعصربعدماتفرقوافی الموقف(۳)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةابن الھمامؒلاحاجةالی تعلیل الجمع الواردبانه لصیانةالجماعةابطأ لالتعلیلھمابل یکفی فی بیانه انه لایجوزارتکابه فی غیرمورده من حالةالانفراد(۴)وقال العلامةالحصکفیؒفلاتجوزالعصرللمنفردفی احداھمافلوصلی وحده لم یصل العصرمع الامام(۵)وقال فی الھندیةومناالجماعةالی ان قال فمن صلی الظھروحده فی رحله صلی العصرفی وقته عندابی حنیفةؒوقالایجمع بینھماالمنفردالی ان قال والصحیح قول ابی حنیفةؒکذافی الزاد(۶)

﴿من شرائط الجمع بین الصلوتین اتحادالامام﴾

قال العلامةالمرغینانیؒثم عندابی حنیفةؒالامام شرط فی الصلوتین جمیعاوقال زفرؒفی العصر

---

(۱)ردالمحتارج۲ص۱۸۳(۲)الھندیةج۱ص۲۲۲(۳)الھدایةج۱ص۲۴۵(۴)فتح القدیرج۲ص۳۷۱

(۵)ردالمحتارج۲ص۱۸۹(۶)الھندیةج۱ص۲۲۸

حاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابی حنیفةؒ ان التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فی حالة الاحرام بالحج فیقتصر علیه (١)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال الخوارزمیؒ وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ای الاحرام بالحج شرط فی الصلوتين حتی ان الجلال اذا صلی الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلی العصر معه لم یجزه العصر الافی وقتها وعند زفرؒ یجزیه وحاصله ان جواز الجمع عند ابی یوسفؒ ومحمدؒ معلق باحرام الحج فی الصلوتين لاغیر وعند ابی حنیفةؒ معلق باحرام الحج وبالجماعة وبالامام الاکبر وهو قول زفرؒ ایضا غیر انه یشترط هذه الشرائط فی العصر لاغیر وابو حنیفةؒ یشترط فی الظهر والعصر جمیعا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنیفةؒ قال العلامة الحصکفیؒ وقالا لایشترط لصحة العصر الا الاحرام وبه قالت الثلاثة وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وهو الاظهر لعله من جهة الدليل (٣) وايضا قال العلامة ابن عابدینؒ والا فالمتون على قول الامام وصححه فی البدائع وغیرها ونقل تصحيحه العلامة قاسم عن الاسبيجابی وقال واعتمده برهان الشريعة والنسفیؒ (٤) وقال العلامة الکاسانیؒ ومنها ان یکون اداء الصلوتين بامام وهو الخليفة او نائبه فی قول ابی حنیفةؒ الی ان قال وعندهما هذا لیس بشرط والصحیح قول ابی حنیفةؒ (٥)

....

(١) هداية ج ١ ص ٢٢٥ (٢) كفاية ج ١ ص ٣٧٢ (٣) ردالمحتار ج ٢ ص ١٨٩ (٤) ردالمحتار ج ٢ ص ١٨٩ (٥) بدائع ص ١٥٣

﴿حكم صلوة المغرب فى طريق المزدلفة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن صلى المغرب فى الطريق اى قبل ان يأتى الى مزدلفة لم تجزه عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعليه اعادتها مالم تطلع الفجر وقال ابويوسفؒ يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات لابى يوسفؒ انه اداها فى وقتها فلايجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التأخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما اى دليل الطرفينؒ ماروى انه ﷺ قال لاسامة فى طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة الحديث وهذا اشارة الى ان التأخير واجب (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ولو صلى المغرب والعشاء فى الطريق او فى عرفات اعاده للحديث الصلوة امامك فتوقتتا بالزمان والمكان (٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ. قوله ولم تجز المغرب فى الطريق فاذا صلاهما او احداهما فقد ارتكب كراهة التحريم فكل صلوة اديت معها وجب اعادتها فيجب اعادتهما مالم يطلع الفجر فان طلع الفجر سقطت الاعادة (٣) وقال فى الهندية ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل ان يأتى المزدلفة فعليه ان يعيدها اذا اتى بمزدلفة فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ (٤)

﴿وقت الرمى فى اليوم الرابع﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان قدم الرمى فى هذا اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفةؒ هذا استحسان وقالا لايجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت فى الرخصة الى ان قال ومذهب مروى عن ابن عباسؓ (٥)

....

(١) هداية ج ١ ص ٢٢٨ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ١٩٢ (٣) بحر ج ٢ ص ٣٢١ (٤) هندية ج ١ ص ٢٣٠ (٥) هداية ج ١ ص ٢٥٢

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفة. قال العلامة قاضيخان وان اقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع ويلزمه الرمى قبل الزوال جاز فى قول ابى حنيفة ولا يجوز عند الصاحبين(۱) وقال العلامة ابن عابدين قوله جاز اى صح عند الامام استحسانا مع الكراهة التنزيهية(۲) وقال العلامة ابن نجيم قوله ولو رميت فى اليوم الرابع قبل الزوال صح يعنى عند ابى حنيفة اقتداء بابن عباس وقياسا على الترک الى قوله فعلم انه قبل الزوال صحيح مكروه عنده(۳)

﴿الاحرام عن المغمى عليه﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام قوله ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز الى ان قال حتى لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة(۵) وقال العلامة الحصكفى او مغمى عليه وكذا لو اهل عنه رفيقه وكذا غير رفيقه(۶) وقال فى الهندية ومن اغمى عليه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابى حنيفة(۷)

﴿باب التمتع، اشعار البدنة﴾

قال العلامة المرغينانى واشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد ولا يشعر عند ابى حنيفة ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة اى اخراج الدم من البدنة بجرحها وصفته ان يشق سنامها بان يطعن فى اسفل السنام من الجانب الايمن(۸)

....

(۱) خانية ج ۱ ص ۱۴۱ (۲) رد المحتار ج ۲ ص ۲۰۰ (۳) البحر الرائق ج ۲ ص ۳۶۹ (۴) الهداية ج ۱ ص ۲۵۵

(۵) فتح القدير ج ۲ ص ۳۰۲ (۶) الدر المختار ج ۲ ص ۲۰۳ (۷) الهندية ج ۱ ص ۲۳۵ (۸) الهداية ج ۱ ص ۲۶۲

﴿تطبيق الروايات﴾

قال العلامة الحصكفيؒ وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر او الايمن لان كل احد لايحسنه فامامن احسنه بان قطع الجلد فقط فلابأس به وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لان كل احد لايحسنه الى ان قال وانما كره اشعار اهل زمانه الذى يخاف منه الهلاک خصوصا فى حر الحجاز فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة فامامن وقف على الحد بان قطع الجلد دون اللحم فلابأس بذلک كما قال الصاحبانؒ وقال الكرمانيؒ وهذا هو الاصح اى قطع الجلد دون اللحم اتفاقا ولامكروه ولاسنة(١)وقال العلامة السيد احمد الطحطاويؒ قوله وكره الاشعار قال الطحطاويؒ انما كره الامام الاشعار المحدث الذى يفعل على وجه المبالغة ويخاف منه السراية الى الموت لامطلق الاشعار واختاره الاتقانى وصححه الكمال انه اولى من حمل قول الامام على الكراهة مطلقا لثبوته بفعله عليه الصلوة والسلام فى حجة الوداع(٢)قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى فالحاصل ان هذا اختلاف عصر وزمان وليس الخلاف فى الجواز.

﴿اذا عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ. واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه الى قوله واذا ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا ولايبطل تمتعه عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يبطل لانه اداهما بسفرتين. ولهما اى دليل الشيخينؒ. ان العود مستحق عليه مادام على نية المتمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلايصح المامه بخلاف المكى اذا خرج(٣)

....

(١)رد المحتار ج٢ ص٢١٣ (٢)الطحطاوى ج١ ص٥٠١ (٣)الهداية ج١ ص٢٦٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامة الحصكفي ومن اعتمر بلاسوق هدى ثم بعدعمرته عادالى بلده وحلق فقدالم الماماصحيحافبطل تمتعه ومع سوقه تمتع وقال العلامةابن عابدين قوله ومع سوقه تمتع اى لايبطل تمتعه بعوده عندهما (١) وقال العلامةابن نجيم فان عادالمتمتع الى بلده بعدالعمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه اتفاقاوان ساق الهدى لاى لايبطل (٢) وقال العلامةعالم ابن العلاء واذاساق الهدى لايكون المامه صحيحاولايبطل تمتعه عندابى حنيفةوابى يوسف (٣) وقال فى الهنديةامااذاساق الهدى فالمامه فاسدولايمنع صحةالتمتع كذافى السراج الوهاج (٤)

﴿من اعتمرفى اشهرالحج ثم رجع الى بلده﴾

قال العلامةالمرغينانى قال واذاقدم الكوفى بعمرةفى اشهرالحج وفرغ منهاوحلق اوقصرثم اتخذمكةاوالبصرةداراوحج من عامه ذلك فهومتمتع اماالاول فلانه ترفق بنسكين فى سفرواحدفى اشهرالحج واماالثانى فقيل هوبالاتفاق وقيل هوقول ابى حنيفةوعندهمالايكون متمتعا (٥)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضيح العبارة﴾

قال العلامةابن الهمام قوله اماالاول وهوماذااتخذمكةداراحتى صارمتمتعابالاتفاق واماالثانى وهوماتخذالبصرةدارافقيل هوبالاتفاق اى حتى صارمتمتعاكالاول قاله الجصاص لانه ذكره فى الجامع الصغيرمن غيرخلاف وقيل هوقول ابى حنيفةوفى قولهمالايكون متمتعا

....

(١) ردالمحتار ج ٢ ص ٢١٥ (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٦٧ (٣) التاترخانية ج ٢ ص ٥٣٣
(٤) الهندية ج ١ ص ٢٣٨ (٥) الهداية ج ١ ص ٢٦٤

كماقاله الطحاویؒ(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ ای ان یکون متمتعافی الصورتین سواء اتخذمکةداراًاوالبصرة.قال العلامةالحصکفیؒ کوفی ای افاقی حل من عمرته فیهاای الاشهروسکن بمکةای داخل المواقیت اوبصرةای غیربلده وحج من عامه متمتع لبقاء سفره وقال العلامةابن عابدینؒ قوله لبقاء سفره امااذااقام بمکةاوداخل المواقیت الی ان قال فی الحقائق کثیرمن مشائخناقالواالصواب ماقاله الطحاویؒ وقال الصفار کثیراجربناالطحاوی فلم یجده غالطا(٢)

﴿والاصح عدم الاختلاف بین علمائناالثلاثة﴾

قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ والاتفاق الذی ذکره الجصاص فی کونه متمتعاقال فخرالاسلام فی شرح الجامع الصغیرمحمدؒعن یعقوب عن ابی حنیفةؒفی کوفی اتی بعمرةفی اشهرالحج فطاف لهاالی ان قال ثم اتخذمکةداراًاواتی البصرةفاتخذهادارًاثم حج من عامه قال هومتمتع الی ان قال وذکر الجصاص ان المذکورفی الکتاب قول الکل لاخلاف لهما(٣)وقال العلامةابن عابدینؒ یکون متمتعااتفاقالان محمدؒاذکرالمسئلةولم یحک فیهاخلافاقال ابوالیسروهوالصواب وفی المعراج انه الاصح (٤)وقال فی الهندیة.ولواعتمرکوفی فی اشهرالحج واقام بمکةاوبصرةوحج من عامه ذلک صارمتمتعاهکذافی المتون(٥)

....

(١)فتح القدیرج٢ص٢٣٥ (٢)ردالمحتارج٢ص٢١٦ (٣)شرح الکفایةج٢ص٢٣٥

(٤)ردالمحتارج٢ص٢١٦ (٥)الهندیةج١ص٢٤٠

﴿حكم التمتع لاهل مكة﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة المرغيناني فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه لم یکن متمتعا عند ابی حنیفة وقالا هو متمتع دلیلهما لانه انشاء سفر وقد ترفق بنسکین وله انه باق علی سفره مالم یرجع الی وطنه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابن عابدین ای لم یکن متمتعا کما قال الامام لان سفره انتهی بالفاسدة وصارت عمرته الصحیحة مکیة ولا تمتع لاهل مکه(٢) وقال العلامة ابن نجیم. اما الاول فلان سفره انتهی بالفساد فلما قضاها صارت عمرته مکیة ولا تمتع لاهل مکة(٣) وقال فی الهندیة ولو اعتمر فی اشهر الحج ثم افسدها الی ان قال ولو لم یقض الفاسدة حتی رجع الی موضع لاهله المتعة والقران ثم عاد وقضی العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلک قال ابو حنیفة لا یکون متمتعا الی ان قال هذا اذا اعتمر فی اشهر الحج وافسدها(٤)

﴿باب الجنایات﴾

﴿حکم تطییب المحرم اقل من عضو﴾

قال العلامة المرغینانی وان طیب اقل من عضو فعلیه الصدقة لقصور الجنایة عند الشیخین وقال محمد یجب بقدره من الدم اعتبار اللجزء بالکل ای بقدره فان کان نصفا فنصف الدم وان کان ربعا فربعه هذا عند محمد(٥)

﴿الفرق بین القلیل والکثیر﴾

....

(١) هدایة ج ا ص ٢٦٣ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ٦١٢ (٣) بحر ج ٢ ص ٣٧٠ (٤) هندیة ج ا ص ٢٤٠ (٥) هدایة ج ا ص ٢٦٦

واختلف المشائخ في الحد الفاصل بين القليل والكثير فبعض مشائخنا اعتبروا الكثرة بالعضو الكبير نحو الفخذ والساق وبعضهم اعتبروا الكثرة بربع العضو الكبير والشيخ الامام ابو جعفر اعتبر القلة والكثرة في نفس الطيب ان كان الطيب في نفسه بحيث يستكثره الناس ككفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما استكثره الناس فهو كثير ومالا فلا (١)

﴿خلاصة الكلام﴾

والصحيح ان يوفق ويقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب به عضوا كاملا يكون كثيرا يلزم دم وفيما دونه صدقة وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم هكذا في محيط السرخسيؒ وقال العلامة ابن الهمامؒ ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بانه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسک مايستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو مايستقله الناس فالعبرة لتطيب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه الدم والا فصدقة وانما اعتبر الهندواني الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ ثم ماذكر من ان فيمادون الكامل صدقة هو قولهما وقال محمدؒ يجب بقدره فان بلغ العضو تجب صدقة قدر نصف قيمة الشاة او ربعا فربع وهكذا قال في البحر واختاره الامام الاسبيجابي مقتصرا عليه بلا نقل خلاف (٣) وهكذا قال العلامة ابن نجيم المصريؒ في البحر (٤)

﴿حكم الخضاب للمحرم﴾

....

(١) هندية ج ١ ص ٢٤١ (٢) فتح القدير ج ٢ ص ٤٣٩ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٥١٨ (٤) البحر الرائق ج ٣ ص ٣

قال العلامة المرغيناني ولو خضب رأسه بالوسمة لاشيء عليه لانها ليست بطيب اى ليست لها رائحة وعن ابى يوسف انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلق رأسه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف قال العلامة اكمل الدين البابرتي وهذا اى تأويل ابى يوسف بالتغليب صحيح لان تغطية الرأس توجب الجزاء (١) وقال فى الهندية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشيء عليه وعن ابى يوسف اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلق رأسه وهذا صحيح (٢) وهكذا فى الهداية باعتبار انه يغلق رأسه وهذا هو الصحيح (٣)

﴿حكم الادهان عند الاحرام﴾

قال العلامة المرغيناني فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابى حنيفة وقالا عليه الصدقة الى ان قال ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابى حنيفة انه اصل الطيب ولايخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة كما هو ظاهر من دأب المصنف. وايضا قول الامام قول المتون. قال الشيخ صدر الشريعة ثم الادهان ان كان بزيت خالص او بخل خالص يجب الدم عند ابى حنيفة (٥) وقال العلامة الحصكفي او ادهن بزيت او حل بفتح المهملة الشيرج ولو كانا خالصين

....

(١) هداية ج ١ ص ٢٦٦ (٢) عناية ج ٢ ص ٣٤٠ (٣) هندية ج ١ ص ٢٤١ (٤) هداية ج ١ ص ٢٦٦

(٥) شرح الوقاية ج ١ ص ٢٧٣

لانهمااصل الطيب(۱)وقال فی الهندیةوان کان غیرمطیب بان ادهن بزیت وشیرج فعلیه دم فی قول ابی حنیفةؒ کذافی البدائع(۲)وهکذافی البحر(۳)

﴿حکم لبس الثوب المخیط﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان لبس ثوبامخیطااوغطی رأسه یوما کاملافعلیه دم وان کان اقل من ذلک فعلیه صدقةوعن ابی یوسفؒ انه اذالبس اکثرمن نصف یوم فعلیه دم وهوقول ابی حنیفةاولاای کان یقول به اولاثم رجع عنه وقال لایلزمه الدم حتی یکون یوماکاملاالی ان قال ولناان معنی الترفق مقصودمن اللبس فلابدمن اعتبار المدةلیتحصل علی الکمال ویجب الدم فقدرباليوم لانه یلبس فیه ثم ینزع عادةوتتقاصر فیمادونه الجنایةفتجب الصدقةغیران ابایوسفؒ اقام الاکثرمقام الکل(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامةالحصکفیؒ اولبس مخیطالبسامعتاداوستررأسه بمعتادیوماکاملااولیلة کاملةوفی الاقل صدقة(۵)وقال فی الهندیةاذالبس المحرم المخیط علی الوجه المعتادیومااالی اللیل فعلیه دم وان کان اقل من ذلک فصدقة کذافی المحیط الی ان قال ولوغطی المحرم رأسه اووجهه یومافعلیه دم وان کان اقل من ذلک فعلیه صدقة کذافی الخلاصة(۶)

﴿القاء القباء علی الکمین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وکذالوادخل منکبیه فی القباء ولم یدخل یدیه فی الکمین خلافالزفرؒ

....

(۱)الدرالمختارج۲ص۶۱۹ (۲)الهندیةج۱ص۲۴۱ (۳)البحرج۳ص۸ (۴)الهدایةج۱ص۲۶۷

(۵)الدرالمختارج۲ص۶۲۰ (۶)الهندیةج۱ص۲۴۲

دليلنا لانه مالبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى حفظه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. قال العلامة عالم بن العلاء الهندى. فاما اذا وضع على منكبيه ولم يدخل يديه فى كميه ولم يزره فلا بأس به عندنا (٢) وقال فى الهندية اذا ادخل منكبيه القباء دون ان يدخل يديه فى الكمين لاشيء عليه (٣)

﴿تغطية الرأس فى الاحرام﴾

قال العلامة المرغينانى ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن ابى حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (٤) وقال العلامة ابن الهمام ونقل فى البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد عين هذا القول (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى وتغطية ربع الرأس او الوجه كالكل وقال العلامة ابن عابدين قوله كالكل هو المشهور من الرواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح (٦) وقال فى الهندية اذا غطى ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم الى ان قال هكذا ذكر فى المشهور وعن محمد انه قال لايجب الدم حتى يغطى الاكثر من الرأس والصحيح ماذكر فى المشهور كذا فى المحيط (٧) وقال العلامة عالم بن العلاء الهندى وكذا اذا غطى ربع رأسه الى ان قال وعن محمد انه قال لايجب الدم حتى يغطى الاكثر من الرأس والصحيح ماذكر فى المشهور (٨)

....

(١) الهداية ج ١ ص ٢٦٧ (٢) التاترخانية ج ٢ ص ٢٩٢ (٣) الهندية ج ١ ص ٢٢٢ (٤) الهداية ج ١ ص ٢٦٧ (٥) فتح القدير ج ٢ ص ٤٤٣ (٦) ردالمحتار ج ٢ ص ٢١١ (٧) الهندية ج ١ ص ٢٤٢ (٨) التاترخانية ج ٢ ص ٢٩٥

﴿حلق الابط﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان حلق الابطین او احدهما فعلیه دم لان کل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذی ونیل الراحة الی قوله وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ اذا حلق عضوا فعلیه دم وان کان اقل فطعام(١) قوله وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ تخصیص قولهما لیس بخلاف ابی حنیفةؒ بل لان الروایة فی ذلک منصوصة عنهما ایضا هامش الهدایة رقم ١۴

﴿حلق المحاجم﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قال وان حلق موضع المحاجم فعلیه دم عند ابی حنیفةؒ وقالا علیه الصدقة دلیل الصاحبینؒ لانه انما یحلق لاجل الحجامة وهی لیست من المحظورات فکذا ما یکون وسیلة الیها الا ان فیه ازالة شیء من التفث فتجب الصدقة ولابی حنیفةؒ ان حلقه مقصود لانه لا یتوسل الی المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن العضو الکامل فیجب الدم(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة الحصکفیؒ او حلق محاجمه یعنی واحتجم والا فصدقة وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله الا فصدقة ای وان لم یحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة(٣) وقال العلامة ابن نجیمؒ فلو حلقها ولم یحتجم لزمه صدقة لانه غیر مقصود کما فی الفتح(۴) وقال العلامة الدکتور وهبة الزحیلی وان حلق موضع الحجامة فعلیه دم عند ابی حنیفةؒ وقال الصاحبانؒ علیه صدقة لانه غیر مقصود فی ذاته(۵) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. والحاصل ان الصدقة فی الحلق فقط والدم فی الحلق والحجامة کلیهما.

....

(١) هدایة ج ١ ص ٢۶٨ (٢) هدایة ج ١ ص ٢۶٨ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢٢١ (۴) بحر ج ٣ ص ١۴

(۵) فقه اسلامی ج ٣ ص ٢۵٨

﴿حكم قلم الاظفار﴾

قال العلامة المرغيناني وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم ولايزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد اي يجب دم واحد لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب اربعة دماء (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين يعني ان كفر للاولى تجب كفارة اخرى للثانية لارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وكذلك ان اختلف المجلس فيتعدد الدم. قال العلامة اكمل الدين البابرتي واما اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين (٢) وقال العلامة الحصكفي او قص اظفار يديه او رجليه او الكل في مجلس واحد فلو تعدد المجلس تعدد الدم (٣) وقال في الهندية ولو قلم خمسة اظافير من يد واحدة ولم يكفر ثم قلم اظافير يده الاخرى الى ان قال ان كان في مجلسين فيلزمه الدمان (٤)

﴿حكم قلم الاظفار المختلفة﴾

قال العلامة المرغيناني وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد دم دليله اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة ولهما اي دليل الشيخين ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق جواب عن قياس محمد لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب قلم كل ظفر طعام مسكين (٥)

....

(١) هداية ج ١ ص ٢٦٩ (٢) عناية ج ٢ ص ٢٥٠ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ٢١٢ (٤) هندية ج ١ ص ٢٤٤ (٥) هداية ج ١ ص ٢٧٠

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةابن نجيم قوله اوقصص اظفاريديه ورجليه بمجلس اويداورجل والاتصدق كخمسةمتفرقةالى قوله وان لم يقص يداكاملةولارجلاكاملةفعليه صدقةلتقاصر الجناية وايضاقال العلامةابن نجيم وانماصرح بالخمسةالمتفرقةمع انهافهمت مماذكره لدفع قول محمدالمنقول فى المجمع ان الخمسةالمتفرقةكطرف كامل فيجب دم فافادان فى كل ظفرمن الخمسةالمتفرقةصدقة كماقررناه(١)وقال العلامةعالم بن العلاء وفى شرح الطحاوى لوقلم خمسةاظافيره من الاعضاء الاربعةالمتفرقةففى قولهماعليه صدقةلكل ظفرنصف صاع من حنطة(٢)وقال فى الهنديةولوقلم خمسةاظافيرمن الاعضاء الاربعةالمتفرقةتجب الصدقةلكل ظفرنصف صاع فى قول ابى حنيفةوابى يوسف(٣)وقال العلامةقاضيخان ولوقص خمسة اظافيرمن يدين اورجلين عليه الصدقة(٤)

﴿حكم لبس وتطيب﴾

قال العلامةالمرغينانى وان تطيب اولبس اوحلق من عذرفهومخيران شاء ذبح شاةوان شاء تصدق الى ان قال ولواختارالطعام اجزاه فيه التغديةوالتعشيةعندابى يوسف اعتبارابكفارةاليمين وعندمحمدلايجزيه لان الصدقةتنبئ عن التمليك وهوالمذكور(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدقال العلامةالحصكفى وان طيب اوحلق اولبس بعذرخيران شاء ذبح فى الحرم اوتصدق بثلاثةاصوع طعام على ستةمساكين اين شاء وقال العلامةابن عابدين قوله اوتصدق

....

(١)البحر الرائق ج٣ص ٢١ (٢)التاترخانية ج٢ ص ٥٠٣ (٣)الهندية ج١ ص ٢٤٤

(٤)الخانية ج١ ص١٣٧ (٥)الهداية ج١ ص ٢٧٠

افادانه لابدمن التمليک عندمحمدؒفی البحر(۱)وقال العلامةابن نجيم المصریؒواشارالمصنفؒبلفظ التصدق الموافق للفظ الصدقة المذكورةفی الاٰيةالی ان طعام الاباحةلايكفی الی قوله فالحاصل ترجيح قول محمدؒولهذاقيل ان قول ابی حنيفةؒكقول محمدؒكمافی الظهيريةلكن ذكرالاسبيجابی ان اباحنيفةمع ابی يوسفؒ(۲)وهكذافی الهنديةوعندمحمدؒلايجوزفيه الاالتمليک كذافی البدائع والظهيريةوشرح الطحاوی(۳)

﴿حكم الجماع فی احدالسبيلين﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوان جامع فی احدالسبيلين قبل الوقوف الی ان قال ثم سوی بين السبيلين وعن ابی حنيفةؒان فی غيرالقبل منهمالايفسده لتقاصرمعنی الوطی فكان عنه روايتان الاولی ان يفسدوالثانيةانه لايفسد(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الاول يعنی التسويةبين السبيلين ،قال العلامةالحصكفیؒووطؤه فی احدالسبيلين من ادمی الخ وقال العلامةابن عابدينؒقوله فی احدالسبيلين الی ان قال فی النهرثم هذافی الدبراصح الروايتين وهوقولهما(۵)وقال العلامةابن نجيمؒوفی غايةالبيان وما اختاره المصنفؒمن الفسادبالجماع فی الدبرهواصح الروايتين عندابی حنيفةؒ(۶)وقال الشيخ دامادافندیؒوان جامع المحرم فی احدالسبيلين علی اصح الروايتين عن الامام كقولهمالكمال الجنابة(۷)وهكذافی التاترخانية(۸)

﴿حكم الطواف علی غيرطهارة﴾

(۱)ردالمحتارج۲ص۲۲۸(۲)البحرالرائق ج۳ص۲۲(۳)الهنديةج۱ص۲۴۲(۴)الهدايةج۱ص۲۷۴

(۵)ردالمحتارج۲ص۲۲۸(۶)البحرالرائق ج۳ص۲۶(۷)مجمع الانهرج۱ص۲۹۵(۸)التاترخانيةج۲ص۲۹۸

قال العلامة المرغيناني ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في اخر ايام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابى حنيفة وقالا عليه دم واحد، دليلهما لان في الوجه الاول وهو ما اذا طاف طواف الزيارة على غير وضوء لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث الاصغر غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه. وفي الوجه الثاني، وهو ما اذا طاف طواف الزيارة جنبا، ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة الى قوله وبتأخير الاخر على الخلاف اى بين ابى حنيفة وصاحبيه فيجب عنده دمان وعندهما دم واحد (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفة. قال العلامة قاضيخان وان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر على غير وضوء يصير طواف الصدر طواف الزيارة وعليه دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير في قول ابى حنيفة (٢) وقال العلامة السرخسي وان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق الى قوله عليه دمان احدهما لترك طواف الصدر عندهم جميعا والاخر لتأخير طواف الزيارة الى اخر ايام (٣) وقال العلامة ابن نجيم واما في الثانية الى ان قال فيجب دم لتأخيره عن ايام النحر ودم لترك طواف الصدر (٤) وقال في الهندية اذا طاف للزيارة جنبا ووجبت عليه الاعادة فان طاف للصدر في اخر ايام التشريق على الطهارة وقع طواف الصدر عن طواف الزيارة وصار تاركا طواف الصدر فيجب عليه دم لتركه وهذا بلا خلاف ويجب عليه دم اخر لتأخير طواف الزيارة عند ابى حنيفة كذا في المحيط (٥) وهكذا في التاتارخانية (٦)

....

(١) الهداية ج١ ص ٢٧٣ (٢) الخانية ج١ ص ١٤٢ (٣) المبسوط ج٣ ص ٤١

(٤) البحر الرائق ج٣ ص ٣٨ (٥) الهندية ج١ ص ٢٤٢ (٦) التاتارخانية ج٢ ص ٥١٦

﴿ دم ترک الجمار ﴾

قال العلامة المرغینانی ومن ترک رمی الجمار فی الایام کلها فعلیه دم لتحقق ترک الواجب ویکفیه دم واحد الی قوله ثم بتأخیرها یجب الدم ای عن ایامها عند ابی حنیفة خلافا لهما(١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام ای یجب دم بترکها رأسا وکذا بتأخیرها عن وقتها قال العلامة قاضیخان وان لم یرم الجمار کان علیه دم لترک الواجب(٢) وقال العلامة الحصکفی او الرمی کله او فی یوم واحد او الرمی الاول الخ وقال العلامة ابن عابدین قوله او الرمی کله انما وجب بترکه کله دم واحد الی ان قال ثم بتأخیرها یجب الدم عنده خلافا لهما بحر وبه علم ان الترک غیر قید لوجوب الدم بتأخیر الرمی کله او تأخیر رمی یوم الی ما یلیه(٣) وقال العلامة ابن نجیم ای تجب شاة بتأخیر النسک عن زمانه الی ان قال وکذا بتأخیر الرمی عن وقته(٤) وقال فی الهندیة وتجب شاة بتأخیر النسک عن مکانه(٥) وهکذا فی التبیین(٦)

﴿ حکم تأخیر الحلق وطواف الزیارة ﴾

قال العلامة المرغینانی ومن اخر الحلق حتی مضت ایام النحر فعلیه دم عند ابی حنیفة وکذا اذا اخر طواف الزیارة وقالا لا شیء علیه فی الوجهین وکذا الخلاف فی تأخیر الرمی(٧)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

لهما ان مافات مستدرک بالقضاء ولا یجب مع القضاء شیء اخر وله حدیث ابن مسعودؓ انه

....

(١) الهدایة ج ١ ص ٢٧٥ (٢) الخانیة ج ١ ص ١٤١ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢٢٥

(٤) البحر الرائق ج٣ ص ١٤ (٥) الهندیة ج ١ ص ٢٤٧ (٦) تبیین الحقائق ج ٢ ص ٤٣ (٧) الهدایة ج ١ ص ٢٧٦

قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة.قال العلامة الحصكفیؒ او اخر الحاج الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر لتوقتهما بها او قدم نسكا علی اخر فيجب قال العلامة ابن عابدينؒ قوله فيجب لما كان قوله او قدم بيانا لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه ان الترتيب واجب(١)وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله او اخر الحلق او طواف الركن الی قوله فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فيلزمه دم وكذا بتأخير الرمی عن وقته كما قدمناه وهذا عند ابی حنيفةؒ وعندهما لاشیء عليه الی قوله اعلم ان مايفعل فی ايام النحر اربعة اشياء الرمی والنحر والحلق والطواف وهذا الترتيب واجب عند ابی حنيفةؒ ومالكؒ واحمدؒ لاثر ابن مسعود وابن عباسؓ من قدم نسكا علی نسك لزمه دم الی فالحاصل انه ان حلق قبل الرمی لزمه دم مطلقا(٢)وقال العلامة الزيلعیؒ او اخر الحلق او طواف الركن ای اذا اخر الحلق او طواف الزيارة عن وقته هو ايام النحر فی المشهور من الرواية يجب عليه دم وهذا عند ابی حنيفة(٣)(هذا صريح فی الترجيح)وتفصيل الفتح والعناية والكفاية دالة علی ترجيح قول الامام(٤)

﴿حكم الحلق فی غير الحرم﴾

قال العلامة المرغينانیؒ فان حلق فی ايام النحر فی غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ لاشیء عليه قال ذكر فی الجامع الصغير قول ابی يوسفؒ فی المعتمر ولم يذكره فی الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت

....

(١)رد المحتار ج ٢ ص ٢٢٦ (٢)البحر ج ٣ ص ٣٢،٣١ (٣)تبيين الحقائق ج ٢ ص ٦٢ (٤)فتح القدير ج ٢ ص ٦٩

فی الحج بالحلق بمنی وهو من الحرم والاصح انه علی الخلاف ای عندهمایجب الدم وعنده لایجب الخ وهویقول ای ابویوسفؒ الحلق غیرمختص بالحرم لان النبی ﷺ واصحابهؓ احصروابالحدیبیة وحلقوافی غیرالحرم ولهمای دلیل الطرفینؒ ان الحلق لماجعل محللاصار کالسلام فی اخر الصلوة فانه من واجباتهاواذاکان محللافاذاصارنسکااختص بالحرم کالذبح والجواب عن دلیل ابی یوسفؒ وبعض الحدیبیةمن الحرم فلعلهم حلقوافیه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ .قال العلامةالحصکفیؒ او حلق فی حل بحج فی ایام النحرفلوبعدهافدمان اوعمرةلاختصاص الحلق بالحرم وقال العلامةابن عابدینؒ قوله لاختصاص الحلق ای لهمابالحرم وللحج فی ایام النحر(٢)وقال العلامةابن نجیمؒ او حلق فی الحل ای تجب شاةبتأخیرالنسک عن مکانه کمااذاخرج من الحرم وحلق رأسه سواء کان الحلق للحج اوللعمرةعندابی حنیفةؒ ومحمدؒ(٣)وقال العلامةالزیلعیؒ او حلق فی الحل ای یجب الدم اذاحلق فی الحل للحج اوالعمرة(٤)وقال فی الهندیة .وتجب شاةبتأخیرالنسک عن مکانه کمااذاخرج من الحرم وحلق رأسه سواء کان الحلق للحج اوللعمرة(٥)

﴿حکم الحلق قبل الذبح﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ فان حلق القارن قبل ان یذبح فعلیه دمان عندابی حنیفةؒ دم بالحلق فی غیراوانه لان اوانه بعدالذبح ودم بتأخیرالذبح عن الحلق وعندهما یجب الدم واحدوهو

....

(١)الهدایةج ١ص٢٧٦ (٢)ردالمحتارج٢ص٢٢٥ (٣)البحرالرائق ج٣ص٢٢
(٤)تبیین الحقائق ج٢ص٢٢ (٥)الهندیةج ١ص٢٤٧

الاول اى دم القران ولايجب بسبب التأخير على ماقلنا (١)

القول الراجح

هو قول ابى حنيفة. لان قوله رواية الاصول. كما قال العلامة جلال الدين الخوارزمى وذكر محمد فى رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران (٢) وقال العلامة الحصكفى ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للتأخير ودم للقران على المذهب كماحرره المصنف قال وبه اندفع ماتوهمه بعضهم من جعل الدمين للجناية وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله ماتوهمه بعضهم اى صاحب الهداية حيث قال دم بالحلق فى غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وقد خطأه شراح الهداية من وجوه منها مخالفته لمانص عليه فى الجامع الصغير من ان احد الدمين للقران والاخر للتأخير (٣) وقال العلامة عبدالله دامادافندى ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان الى ان قال وعندهما واحد وهو دم القران ليس غيره لاللحلق قبل اوانه ولووجب ذلك لزم فى كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لاينفك عن الامرين ولاقائل به كمافى الفتح (٤) وقال فى الهندية ويجب دمان عندابى حنيفة بتقديم القارن والمتمتع الحلق على الذبح وعندهمايلزمه دم واحد هكذافى البحر الرائق (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. فالحاصل ترجيح قول الامام بلزوم الدمين دم القران ودم تقديم الحلق على الذبح ولايلزم الدمان بتقديم الحلق على الذبح فقط كماذكره بعض الفقهاء.

جزاء الصيد

....

(١) الهداية ج ١ ص ٢٧٧ (٢) الكفاية فى صدر فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٤ (٣) ردالمحتار ج ٢ ص ٢٢٦

(٤) مجمع الانهر ج ١ ص ٢٩٧ (٥) الهندية ج ١ ص ٢٤٧

قال العلامۃالمرغینانیؒ والجزاء عندابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ ان یقوم الصیدفی المکان الذی قتل فیہ اوفی اقرب المواضع منہ اذاکان فی برفیقومہ ذواعدل ثم ہوای القاتل مخیرفی الفداء ان شاء ابتاع بہاھدیاوذبحہ ان بلغت ھدیاوان شاء اشتری بہاطعاماوتصدق علی کل مسکین نصف صاع من براوصاعامن تمراوشعیروان شاء صام علی ماذکروقال محمدؒ والشافعیؒ تجب فی الصید النظیرفیمالہ نظیرالی ان قال ومالیس لہ نظیرعندمحمدؒ تجب القیمۃمثل العصفوروالحمام واشباھہمااذاوجبت القیمۃکان قولہ کقولہما(۱)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ.قال العلامۃالحصکفیؒ والجزاء ماقومہ عدلان وقال العلامۃابن عابدینؒ واطلق فی کون الجزاء ھوالقیمۃفشمل الصیدالذی لہ مثل وغیرہ وھوقولہماالی ان قال ولہ ان یجمع بین الثلاثۃفی جزاء صیدواحد(۲)وقال العلامۃضیخانؒ وجزاء الصیدعندابی حنیفۃؒ وابی یوسفؒ قیمۃالصیدیقومہ الحکمان الی اخرہ(۳)وقال فی الھندیۃ.ثم ھومخیرفی القیمۃان شاء اشتری بہاھدیاوذبحہ ان بلغت القیمۃھدیاوان شاء اشتری طعاماوتصدق علی کل مسکین نصف صاع من براوصاعامن تمراوشعیروان شاء تصدق وان شاء صام کذافی الکفایۃ(۴)وقال العلامۃوھبۃالزحیلی رابعامایوجب الصدقۃنصف صاع من براوقیمۃذلک من الدراھم عندالحنفیۃ(۵)

﴿التخیرفی جزاء الصید﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ثم الخیارالی القاتل فی ان یجعلہ ھدیااوطعامااوصوماعندابی حنیفۃ

....

(۱)الھدایۃج ۱ص۲۷۹(۲)ردالمحتارج۲ص۲۳۲(۳)الخانیۃج۱ص۱۳۸

(۴)الھندیۃج۱ص۲۴۷(۵)الفقہ الاسلامی ج۳ص۲۶۶

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ والشافعیؒ الخیار الی الحکمین فی ذلک فان حکمابالهدی یجب النظیر علی ماذکرنا وان حکما بالطعام اوبالصیام فعلی ماقال ابو حنیفةؒ وابویوسفؒ لهما، دلیل الشیخین ان التخییر شرع رفقابمن علیه فیکون الخیار الیه کما فی کفارة الیمین ولمحمدؒ والشافعیؒ قوله تعالی یحکم به ذوا عدل منکم هدیاقلنافی الجواب عن دلیل محمدؒ والشافعیؒ الکفارة عطفت علی الجزاء لاعلی الهدی بدلیل انه مرفوع(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ. قال العلامة الحصکفیؒ ثم له ای للقاتل ان یشتری به هدیاویذبحه بمکةاوطعاماویتصدق این شاء الی اخره وقال العلامةابن عابدینؒ قوله ثم له ای للقاتل وقیل الخیار للعدلین وله ان یجمع بین الثلاثةفی جزاء الصید(٢) وقال العلامةقاضیخانؒ ثم القاتل فی تلک القیمةبالخیاران شاء اشتری بهاهدیاویذبح بمکةوان شاء اشتری بتلک القیمةطعاماالی ان قال وقال محمدؒ والشافعیؒ ان کان الصیدممالامثل له من النعم(٣) وهکذافی الهندیة(٤)

﴿حکم صغار النعم فی جزاء الصید﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاوقع الاختیارعلی الهدی یهدی مایجزیه فی الاضحیةلان مطلق اسم الهدی منصرف الیه وقال محمدؒ والشافعیؒ یجزی صغار النعم فیهالان الصحابةؓ اوجبواعناقاوجفرةوعندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ یجوزالصغارعلی وجه الاطعام یعنی اذاتصدق(٥)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الهدایة ج ١ ص ٢٨٠ (٢)ردالمحتار ج ٢ ص ٢٣٣ (٣)الخانیة ج ١ ص ١٣٨

(٤)الهندیة ج ١ ص ٢٣٧ (٥)الهدایة ج ١ ص ٢٨١، ٢٨٠

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام وعند ابی حنيفة و ابی یوسف یجوز الصغار على وجه الاطعام الخ يتضمن جوابهما يعنى ان المنفى وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لاجوازها مطلقا بل نجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار فى الصغار فمجرد فعلهم ذلك حينئذ لاينافى ماذهب اليه فلاينتهض عليه و اما صيرورة الهدى هديا فللتبعية كولد الاضحية (١) وقال العلامة الزيلعى ولايجوز فى الهدايا الاما يجوز لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه وهو المذكور فى قوله تعالى فما استيسر من الهدى و اوجب محمد و الشافعى صغار النعم لان الصحابة اوجبوا جفرة و عناقا قلنا يجوز ذلك على سبيل الاطعام كالمذبوح فى غير الحرم وهو تأويل ماروى عنهم و اذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما (٢)

﴿حكم ماأكل المحرم من جزاء الصيد﴾

قال العلامة المرغينانى و ان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمة ما اكل عند ابی حنيفة و قالا ليس عليه جزاء ما اكل (٣)

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة ابن الهمام قوله فعليه قيمة ما اكل عند ابی حنيفة يعنى سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل اولا غير انه ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدته بالغا ما بلغ و ان كان اكل قبل دخل ضمان ما اكل فى ضمان الصيد فلايجب له شىء بانفراده وقال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى لارواية فى هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان و سواء تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه و لافرق بين ان يأكل المحرم او

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ١٤، ١٣ (٢) تبيين الحقائق ج ٢ ص ٦٥ (٣) الهداية ج ١ ص ٢٨٤

يطعم كلابه فى لزوم قيمة ماطعم لانه انتفع بمحظور احرامه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة السرجسى واذا اكل المحرم من جزاء الصيد فعليه قيمة مااكل لان حق الله تعالى بالتصدق تعلق بالمذبوح فاذا صرفه الى حاجته صار ضامنا قيمته للمساكين(٢) وقال عبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة. ولو اكل منه غرم قيمة مااكل اى المحرم ومعنى الغرامة ومفهومه هو الضمان(٣) وقال العلامة عالم بن العلاء الهندى فاذا ادى المحرم الجزاء ثم اكل منه ضمن قيمة مااكل عند ابى حنيفة(٤) وهكذا فى الهندية(٥)

﴿ضمان الصيد اذا اصابه حلال ثم احرم﴾

قال العلامة المرغينانى فان اصاب حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده غيره يضمن عند ابى حنيفة وقالا لايضمن لان المرسل امر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله ان (اى الحلال الذى احرم) ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه فى حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخيله فى بيته(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف ومحمد. قال العلامة الحصكفى ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله من يده الحكمية اتفاقا ومن الحقيقة عنده خلافا لهما وقولهما استحسان كما فى البرهان وقال

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ٣٢ (٢) المبسوط ج٣ ص ١٠٠ (٣) شرح الوقاية ج ا ص ٢٨٢

(٤) التاتر خانية ج٢ ص ٢٨٥ (٥) الهندية ج ا ص ٢٥١ (٦) الهداية ج ا ص ٢٨٦

العلامۃابن عابدین قولہ وقولھمااستحسان وجھہ ان المرسل امربالمعروف ناہ عن المنکرالی ان قال قال فی البحروھویقتضی ان یفتی بقولھمالان الفتوی علی قولھمافی عدم الضمان بکسرالمعازف قال واشارالشارح الی ذلک لان الفتوی علی الاستحسان(۱)وقال العلامۃابن نجیم.قولہ ولواخذحلال صیدافاحرم ضمن مرسلہ یعنی عندالامام وقالالایضمن لان المرسل امربالمعروف ناہ عن المنکروماعلی المحسنین من سبیل الی ان قال فی الھدایۃونظیرہ الاختلاف فی کسرالمعازف وھویقتضی ان یفتی بقولھماھنالان الفتوی علی قولھمافی عدم الضمان بکسرالمعازف وھی الات اللھوکالطنبوراطلق فی الارسال فشمل ماذاارسلہ من یدہ الحقیقیۃاوالحکمیۃای من بیتہ(۲)

﴿اذارجع المحرم الی المیقات بعدماجاوزبغیراحرام﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ واذااتی الکوفی بستان بنی عامرفاحرم بعمرۃفان رجع الی ذات عرق ولبی بطل عنہ دم الوقت وان رجع الیہ ولم یلب حتی دخل مکۃوطاف لعمرتہ فعلیہ دم وھذاعندابی حنیفۃوقالاان رجع الیہ محرمافلیس علیہ شیء لبی اولم یلب وقال زفرلایسقط لبی اولم یلب(۳)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفۃ.قال العلامۃقاضیخانؒ وان رجع الی المیقات ولم یلب عندالمیقات الی ان قال ولایسقط عنہ دم المجاوزۃفی قول ابی حنیفۃ(۴)وقال العلامۃالحصکفیؒ.دخل کوفی ای افاقی البستان ای مکانامن الحل داخل المیقات لحاجۃ قصدھا ولو عند المجاوزۃعلی مامر(۵)وقال فی الھندیۃبعدتفصیل المسئلۃوان عادالی الوقت محرماقال ابوحنیفۃان لبی

....

(۱)ردالمحتارج ۲ص ۱۴۱ (۲)بحرج ۳ص ۵۷ (۳)ھدایۃج ۱ ص ۲۸۸ (۴)خانیۃج ۱ ص ۱۳ (۵)الدرالمختارج ۲ص ۱۴۲

سقط عنه الدم وان لم يلب لايسقط (١)

﴿حكم من احرم للعمرة ثم احرم للحج قبل تمام العمرة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قال ابو حنيفةؒ اذا احرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لرفضها لانه لابد من رفض احدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة اى العمرة (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة الحصكفىؒ مكى ومن بحكمه طاف لعمرته ولو شوطا اى اقل اشوطها فاحرم بالحج رفضه وجوبا بالحلق لنهى المكى عن الجمع بينهما وعليه الرفض وحج وعمرة وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله رفضه اى تركه من باب طلب وضرب كما فى المغرب وهذا اى رفض الحج اولى عند الامام (٣) وقال العلامة ابن نجيم المصرىؒ وقال الامام الاعظمؒ رفض الحج اولى ولهذا قال فى المختصر رفضه اى الحج لان احرام العمرة قد تأكد بأداء شىء من اعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد ايسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفى رفض الحج امتناعا عنه (٤) قال العلامة قاضيخانؒ ولو طاف للعمرة شوطا او شوطين ثم احرم لحجة فانه يرفض الحجة ثم يقضيها بعد العمرة فى قول ابى حنيفةؒ وقالا فانه يرفض العمرة (٥) وهكذا فى الهندية (٦)

....

(١) الهندية ج ١ ص ٢٥٣ (٢) الهداية ج ١ ص ٢٩٠ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٢٢٨
(٤) البحر الرائق ج ٣ ص ٩٠ (٥) الخانية ج ١ ص ١٤٣ (٦) الهندية ج ١ ص ٢٥٤

﴿حكم احرام على احرام الحج﴾

قال العلامة المرغيناني ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق فی الاولى لزمته الاخرى ولاشیء علیه وان لم یحلق فی الاولى لزمته الاخرى وعلیه دم قصر اولم یقصر عندابی حنیفة وقالا ان لم یقصر فلاشیء علیه لان الجمع بین احرامی الحج او احرامی العمرة بدعة فاذا حلق فهو ان کان نسکا فی الاحرام الاول فهو جنایة علی الثانی لانه فی غیر اوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم یحلق حتی حج فی العام القابل الی ان قال فلهذا سوی بین التقصیر وعدمه عنده وشرط التقصیر عندهما (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة قال العلامة الحصکفی ومن احرم بحج وحج ثم احرم یوم النحر باخر فان کان قد حلق للاول لزمه الاخر فی العام القابل بلادم لانتهاء الاول والا یحلق للاول فمع دم قصر عبر به لیعم المرأة او لا لجنایته علی احرامه وقال العلامة ابن عابدین قوله فمع دم الفاء داخلة علی فعل مقدر ای فیلزمه الاخر مع دم قوله قصر اولا ای اذا لم یحلق للاول ثم احرم بالثانی لزمه دم سواء حلق عقب الاحرام الثانی اولا بل اخره حتی حج فی العام القابل وهذا عنده (٢) وقال العلامة ابن نجیم وان کان قبل الحلق لزمه دم عند ابی حنیفة مطلقا لانه ان حلق للاولی فقد جنی علی احرام الثانیة وان کان نسکا فی احرام الاولی وان لم یحلق فقد اخر النسک عن وقته الی ان قال وبهذا علم ان المراد بالتقصیر فی قوله قصر او لا الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغیر کما فی غایة البیان (٣) وقال فی الهندیة واذا احرم بحج الی

....

(١) الهدایة ج١ ص٢٩١ (٢) رد المحتار ج٢ ص٢٥٠ (٣) البحر الرائق ج٣ ص٩١

قوله وان كان لم يحلق بينهمافعليه دم سواء حلق بعدالاحرام الثانى اولم يحلق كذافى التبيين(١)

﴿زمان ذبح دم الاحصار﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولايجوز ذبح دم الاحصار الافى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحرعندابى حنيفةؒ وقالالايجوز الذبح للمحصربالحج الافى يوم النحرويجوزبالاجماع للمحصربالعمرةمتى شاء اعتبارابهدى المتعةوالقران وربمايعتبرانه بالحلق اذكل واحدمنهمامحلل ولابى حنيفةؒ انه دم كفارةحتى لايجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائردماء الكفارات بخلاف دم المتعةوالقران لانه دم نسک ،جواب عن اعتبارهما،وبخلاف الحلق لانه فى اوانه لان معظم افعال الحج وهوالوقوف ينتهى به الخ هذاجواب عن اعتبارهماالاخر(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةالحصكفيؒ ويذبحه فى الحرم ولوقبل يوم النحرخلافالهما(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ ويتوقت بالحرم لابيوم النحريعنى فيجوزذبحه فى اى وقت شاء لاطلاق قوله له تعالى فمااستيسرمن الهدى البقرة١٩٦ امن غيرتقييدبالزمان(٤)وقال فى الهنديةويجوزذبحه قبل يوم النحروبعده عندابى حنيفةؒ(٥)وقال العلامةوهبةالزحيلى قال الحنفيةؒ لايجوزذبح هدى المتعةوالقران الافى يوم النحر لانه دم نسک الى ان قال ويجوزذبح بقيةالهدايافى وقت شاء لانهادماء كفارات فلاتختص بيوم

....

(١)الهندية ج١ ص٢٥٣ (٢)الهداية ج١ ص٢٩٣ (٣)الدرالمختار ج٢ ص٢٥٣

(٤)البحرالرائق ج٣ص٩٧ (٥)الهندية ج١ ص٢٥٦

النحر لانها وجبت لجبر النقصان لكن فى ايام النحر افضل ولا يجوز ذبح الهدايا الافى الحرم (۱)

حكم من احصر بمكة

قال العلامة المرغينانیؒ ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر فى الحل الى ان قال وقد قيل فى هذه المسئلة خلاف بين ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ (۲)

توضيح المقام

قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ اراد بالمسئلة من احصر بمكة وهو ممنوع من الطواف والوقوف محصر ذكر فى المبسوط قال ابو يوسفؒ سألت اباحنيفةؒ عن المحرم يحصر فى الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبی ﷺ احصر بالحديبية وهى بالحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار حرب واما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسفؒ اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت كان محصرا (۳)

القول الراجح

هو اصح الروايات عن اصحابنا قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ والصحيح من الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق اصحابنا وقال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فان منع عن الوقوف والطواف فهو محصر (۴) وقال العلامة الحصكفیؒ والممنوع لو بمكة عن الركنين محصر على الاصح (۵)

---

(۱) الفقه الاسلامی ج۳ ص ۲۰۷ (۲) الهداية ج ۱ ص ۲۹۵ (۳) الكفاية فى صدر فتح القدير ج۳ ص ۵۹

(۴) الكفاية مع العناية فى صدر فتح القدير وعلى هامش الفتح ج۳ ص ۵۹ (۵) الدر المختار ج ۲ ص ۲۵۵

﴿باب الحج عن الغير﴾

﴿دم الاحصار فی الحج عن الغیر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وكذلک ای وجوب الدم علی المأمور ان امره واحد بالحج عنه الی ان قال ودم الاحصار علی الآمر وهذا عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ علی الحاج لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع الیه فیكون الدم علیه ولهما ان الامر هو الذی ادخله فی هذه العهدة فعلیه خلاصه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفینؒ لان قولهما قول المتون. قال العلامة الحصكفیؒ ودم الاحصار لاغیر علی الآمر فی ماله ولو میتا وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله علی الآمر هذا عندهما وعلیه المتون (٢) وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ. ودم الاحصار علی الآمر لان الامر هو الذی ادخله فی هذه العهدة فعلیه خلاصه (٣) وقال العلامة عبدالله داماد افندیؒ ودم الاحصار علی الامر عند الطرفینؒ لدخوله فی العهدة بامر فعلیه تخلیصه (٤) وقال العلامة عالم بن العلاء الهندیؒ وان احصر المأمور بالحج فالدم علی الآمر عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ (٥)

﴿دم الاحصار فی الحج عن المیت﴾

قال العلامة المرغینانیؒ فان كان یحج عن میت فاحصر بالدم فی مال المیت ای دم الاحصار عندهما خلافا لابی یوسف (٦)

....

(١) الهدایة ج ١ ص ٢٩٨ (٢) رد المحتار ج ٢ ص ٢٦٧ (٣) البحر الرائق ج ٣ ص ١١٥

(٤) مجمع الانهر ج ١ ص ٣٠٩ (٥) التاتارخانیة ج ٢ ص ٥٢٨ (٦) الهدایة ج ١ ص ٢٩٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين لان قولهما قول المتون. قال العلامة الحصكفي ودم الاحصار لاغير على الآمر هذا عندهما وعليه المتون(١) وقال العلامة قاضيخان والاصل فيه ان كل دم يجب على المأمور بالحج يكون على الحاج لافي مال الميت الادم الاحصار في قول ابى حنيفة فان ذلك يكون في مال الميت(٢) وهكذا في البحر(٣)

﴿حكم الحج حين مات المأمور في الطريق﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث مابقى وهذا عند ابى حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول اى المأمور ١٢

﴿صورة المسئلة﴾

رجل اربع الاف درهم مثلا واوصى لورثته ان يحجوا عنه وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصى الى من يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة يوخذ ثلث مابقى وهو الف درهم فان سرقت مرة ثانية يوخذ ثلث مابقى مرة اخرى وهكذا قال ابو يوسف يوخذ من ثلث جميع المال وهو ثلث مائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم فان سرقت ثانيا لايوخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التى دفعها الوصى بطلت الوصية(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال محمد ابراهيم الحلبى. وان مات الحاج بنفسه او المأمور في الطريق يوصى يحج عن منزل امره بثلث مابقى من ماله قياسا وعليه المتون فليحفظ وقال العلامة

....

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٦٢٧ (٢) الخانية ج ١ ص ٣٤٧ (٣) البحر الرائق ج ٣ ص ١١٥ (٤) الهداية ج ١ ص ٢٩٨

الحصكفی الی خرج المکلف الحج ومات فی الطریق واوصی بالحج عنه الی ان قال والافیحج عنه من بلده قیاسالااستحسانافلیحفظ وقال العلامةابن عابدین قوله قیاسالااستحسانالاول قول الامام والثانی قولهماالی ان قال لکن المتون علی الاول وذکرتصحیحه العلامةقاسم فی کتاب الوصایافهوممماقدم فیه القیاس علی الاستحسان والیه اشاربقوله فلیحفظ(١)والتفصیل فی الفتح(٢)وقال فی الهندیةاوصی بحج فاحج الوصی عنه رجلاوهلکت النفقة اوسرقت قبل الخروج اوفی الطریق اوفی یدالوصی قبل ان یدفع الیه قال ابوحنیفةیحج من ثلث مابقی من المال کذافی التمرتاشی وهکذافی التاترخانیة(٣)قدتم الجزء الاول من الهدایةبعون الله تعالی جل وعلی والحمدلله اولاواخرا

....

(١)ملتقی الابحرج ١ ص ٣٠٩(٢)الدرالمختارج ٢ ص ٢٦٣(٣)الهندیة ج ١ ص ٢٥٩

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿الجزء الثانی﴾

﴿کتاب النکاح﴾

﴿نکاح المسلم بذمیة بشهادة ذمیین﴾

قال العلامة المرغینانی. وان تزوج مسلم ذمیة بشهادة ذمیین جاز عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد وزفر لایجوز (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفة وابو یوسف یجوز نکاح المسلم الذمیة بشهادة الذمیین. وقال محمد وزفر لایجوز دلیلهما لان السماع فی النکاح شهادة ولا شهادة للکافر علی المسلم فکانهما لم یسمعا کلام المسلم دلیل الشیخین. ان الشهادة شرطت فی النکاح علی اعتبار اثبات الملک لوروده علی محل ذی خطر لا علی اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فی لزوم المال وهما شاهدان علیها بخلاف ما اذا لم یسمعا کلام الزوج لان العقد ینعقد بکلامیهما والشهادة شرطت علی العقد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخین. قال العلامة فخر الدین قاضیخان ویجوز نکاح المسلم الذمیة بشهادة الذمیین فی قول ابی حنیفة وابی یوسف (٢) قال العلامة ابن الهمام بعد تفصیل المسئلة فعلم ان اشتراط الشهادة لصحة العقد لیس لملک کل منهما التمتع بکل والا لم یختص بلزومه ولا علی اعتبار وجوب المهر لها علیه لیکونا شاهدین علیه اذ لا شهادة تشترط فی لزوم المال فیما عهد من

....

(١) الهدایه ج ٢ ص ٣٠٧ (٢) الخانیة ج ١ ص ١٥٦

تقريرات الشرع فی موضع(١) وقال العلامة الحصكفیؒ كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولو مخالفين لدينها الی ان قال والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله كما صح لان الشهادة انما شرطت فی النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها تعظيما لجزء الادمی لا لثبوت ملك المهر لها عليه الی ان قال قوله والاصل عندنا عبارة النهر قال الاسبيجابیؒ والاصل ان كل من صلح ان يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه(٢) وقال فی الهندية ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالنكاح ينعقد بشهادة الذميين سواء كانا موافقين لها فی الملة او مخالفين كذا فی السراج الوهاج(٣)

﴿تزوج الامة علی الحرة فی العدة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ. فان تزوج امة علی حرة فی عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابی حنيفةؒ ويجوز عندهما ای عند الصاحبينؒ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمدؒ وابو يوسفؒ يجوز تزوج امة علی حرة فی عدة من طلاق بائن ودليلهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا. وقال ابو حنيفةؒ لا يجوز دليله ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقی المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها فی قسمها وقال العلامة ابن الهمامؒ ان العدة لما كانت من اثار النكاح وباعتبارها يعد قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة فی الحرمات كالحقيقة احتياطا(٥)

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ٢١١ (٢) ردالمحتار ج٢ ص ٢٩٧ (٣) هندية ج١ ص ٢٦٧ (٤) هداية ج٢ ص ٣١١ (٥) فتح ج٣ ص ١٤٣

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضيخان ولو تزوج الامة وحرة فى عدته لايجوز فى قول ابى حنيفة (١) وقال العلامة الحصكفى وحرة على امة لايصح عكسه ولو ام ولد فى عدة حرة ولو من بائن (٢) وقال العلامة ابن نجيم والحرة على امة لا عكسه الى ان قال ولو فى عدة الحرة اى لايحل ادخال الامة فى عدة الحرة اطلقه فافادانه لافرق ان تكون العدة عن طلاق رجعى او بائن الى ان قال انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فبقى المنع احتياطا (٣) وقال فى الهندية فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابى حنيفة (٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. قول الامام راجح لان فيه احتياطا وهكذا ذكر الامام الكبير قاضيخان او لا فى الاختلاف.

﴿حكم النكاح مع الحبلى من الزناء﴾

قال العلامة المرغينانى وان تزوج حبلى من زناء جاز النكاح ولايطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع (٥)

☆☆☆

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو يوسف النكاح فاسد دليله ان الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز ان يتزوج امرأة

....

(١) الخانية ج ١ ص ١٢٩ (٢) الدر المختار ج ٢ ص ٣١٢ (٣) البحر الرائق ج ٣ ص ١٨٢، ١٨٥
(٤) الهندية ج ١ ص ٢٧٩ (٥) الهداية ج ٢ ص ٣١٢

حاملامن الزناء ولايطؤها حتى تضع. دليل الطرفين انها من المحللات بالنص وحرمة الوطى كيلايسقى ماؤه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولاحرمة للزانى.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفى. وصح نكاح حبلى من زناء وقال العلامة ابن عابدين قوله وصح نكاح حبلى من زناای عندهما وقال ابو يوسف لايصح والفتوى على قولهما كمافى القهستانى عن المحيط(١) وقال العلامة دامادافندى. وصح نكاح حبلى من زناء عندالطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لونكح الزانى فانه جائز بالاجماع(٢) وقال فى الهندية قال ابو حنيفة ومحمد يجوزان يتزوج امرأة حاملا من الزناء ولايطؤها حتى تضع وقال ابو يوسف لايصح والفتوى على قولهما كذافى المحيط(٣)

﴿نكاح جاريته الموطوة قبل النكاح﴾

قال العلامة المرغينانى ومن وطى جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرأها صيانة لمائه واذاجاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لااحب له ان يطأها قبل الاستبرأ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وابو يوسف واذاجاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء دليل الشيخين

....

(١) ردالمحتار ج٢ ص٣١٦ (٢) مجمع الانهر ج١ ص٣٢٩

(٣) الهداية ج١ ص٢٨٠ (٤) الهداية ج٢ ص٣١٢

ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلايؤمر بالاستبراء لااستحباباولاوجوبابخلاف الشراء لانه يجوزمع الشغل وقال محمدٌلااحب له ان يطأهاقبل ان يستبرأهالانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كمافى الشراء(١)

﴿موضع الخلاف﴾

قال العلامةالعينىؒ.وهذاالخلاف فيمااذالم يستبرئى المولى امالواستبرأهاثم زوجهابزوج يجوزوطىء الزوج بالاجماع قبل الاستبراء(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒوقال محمدٌلااحب له ان يطأهاحتى يستبرأهالانه احتمل الشغل بماء المولى ولوتحقق الاشتغال بماء الغيركان الوطء حرامافاذااحتمل ذلك ثبت التنزه(٣)وقال العلامةالحصكفىؒ.وصح نكاح الموطوةبملك يمين ولايستبرئهازوجهابل سيدهاوجوباعلى الصحيح وقال العلامةابن عابدينؒقوله ولايستبرئهازوجهاى لااستحباباولاوجوباعندهماوقال محمدٌلااحب ان يطأهاقبل ان يستبرئهالانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كمافى الشراء هدايةوقال ابوالليث قوله اقرب الى الاحتياط وبه نأخذبناية(٤)وقال العلامةابن نجيم المصرىؒ.والصحيح انه ههنايجب الاستبراء واليه مال شمس الائمةالسرخسى(٥)وقال فى الهنديةوقال الفقيه ابوالليث قول محمدٌاقرب الى الاحتياط وبه نأخذكذافى النهاية(٦)

....

(١)البناية ج٢ص ٥٦٣(٢)البناية ج٢ص ٥٦٣(٣)العناية ج٣ص ٢٢٨
(٤)ردالمحتار ج٢ص ٣١٧(٥)البحر الرائق ج٣ص ١٨٨(٦)الهندية ج١ص ٢٨٠

﴿حكم نكاح المؤقت﴾

قال العلامةالمرغيناني والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأةبشهادةشاهدين عشرةايام وقال زفرهوصحيح لازم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال علمائناالثلاثةالنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأةبشهادةشاهدين عشرةايام. دليلهم انه اتى بمعنى المتعةوالعبرةفى العقودللمعانى ولافرق بين مااذاطالت مدةالتاقيت اوقصرت لان التاقيت هوالمعين لجهةالمتعةوقدوجدوقال زفر النكاح الموقت هوصحيح لازم لان النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام زفر. قال العلامةابن الهمام ومقتضى النظران يترجح قوله (اى قول زفر)(٣)وقال العلامةابن عابدين. فى باب النفقةذكرعشرين مسائل التى يفتى بهابقول زفر قال فى نظمه وايضانكاحافيه توقيت مدةيصح وذاالتوقيت يجعل مرسلا. وقال أيضاثم رجح قول زفربصحةالموقت على معنى انه ينعقدموبداويلغواالتوقيت لان غايةالامران الموقت متعةوهومنسوخ لكن المنسوخ معناهاالذى كانت الشريعةعليه وهوماينتهى العقدفيه بانتهاء المدةفالغاء شرط التوقيت اثرالنسخ واقرب النظيراليه نكاح الشغاروهوان يجعل بضع كل من المرأتين مهراللاخرى فانه صح النهى عنه وقلنايصح موجبالمهرالمثل لكل منهمافلم يلزمناالنهى(٤)

﴿حكم المهرفيمااذاتزوج امرأتين فى عقدةواحدةواحداهمالايحل له نكاحها﴾

....

(١)الهداية ج ٢ ص ٣١٣ (٢)فتح القدير ج ٣ص ١٥٢ (٣)ردالمحتار ج ٢ ص ٢٦٧ (٤)ردالمحتار ج ٢ ص ٣١٨

قال العلامة المرغيناني ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الحر شرط فيه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ثم جميع المسمى للتي حل نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهي مسألة الاصل.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام قوله ثم جميع المسمى للتي يحل نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما الى ان قال فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة(٢) وقال العلامة الحصكفي. وصح نكاح المضمومة الى محرمة والمسمى كله لها ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل وقال العلامة ابن عابدين قوله والمسمى كله لها اي للمحللة عند الامام نظرا الى ان ضم المحرمة في عقد النكاح لغو الى ان قال قوله فلها مهر المثل اي بالغا ما بلغ كما في المبسوط وهو الاصح(٣) وهكذا في البحر(٤)

﴿حكم النكاح بشهادة الزور﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة وهو

....

(١)الهداية ج٢ ص٣١٣ (٢)فتح القدير ج٣ ص١٥٣

(٣)ردالمحتار ج٢ ص٣١٨ (٤)البحر الرائق ج٣ ص١٨٩

قول ابی یوسفؒ اولاوفی قوله الاخر وهوقول محمدؒ لایسعه ان یطأهاوهوقول الشافعیؒ(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال محمدؒ وهوقول ابی یوسفؒ اخراوهوقول الشافعیؒ اذاقضی القاضی بنکاحهابینة اقامتهاولم یکن فی نفس الامرتزوجهالایسعه ان یطأهالان القاضی اخطأالحجةاذالشهودکذبةفصارکمااذاظهرانهم عبیداوکفاروقال الامام ابوحنیفةؒ ان الشهودصدقةعنده وهوالحجةلتعذرالوقوف علی حقیقةالصدق بخلاف الکفروالرق لان الوقوف علیهمامتیسرواذاابتنی القضاء علی الحجةوامکن تنفیذه باطنابتقدیم النکاح نفذقطعاللمنازعةبخلاف الاملاک المرسلةلان فی الاسباب تزاحمافلاامکان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ .قال العلامةالحصکفیؒ لوادعی هونکاحهاخلافالهماوفی الشرنبلالیةعن المواهب وبقولهمایفتی(۲)وقال العلامةابن نجیم المصریؒ وذکرفی فتح القدیران الاوجه عدم الاشتراط ویدل علیه اطلاق المتون وذکرالفقیه ابوالليث ان الفتوی علی قولهمافی اصل المسئلةاعنی عدم النفاذباطنافیماذکر(۳)وقال العلامةشمس الحق افغانیؒ ماده ۳۸۲)ولوقضی بشهادةالزورفیماعدالمذکورکمن اقام بینةزورعلی امرأةانه تزوجهااوادعت امرأةعلی زوجهانه طلقهاثلاثاواقامت بینةزوروحکم القاضی بتلک الشهادةفالقضاء ینفذظاهراوباطناعندالامام وقال الصاحبانؒ وزفرؒ والثلاثةینفذظاهرالاباطناوعلیه الفتوی(۴)وهکذافی الهندیة(۵)

....

(۱)هدایة ج۲ص ۳۱۳(۲)الدرالمختارج۲ص۳۱۹

(۳)بحرج۳ص۱۹۱(۴)هندیة ج۱ص ۳۸۲(۵)معین ۲۹

﴿حكم نكاح الحرة بغير اذن الولي﴾

قال العلامة المرغيناني. وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضائها وان لم يعقد عليها وليها بكرا كانت او ثيبا (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لاينعقد الابولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لاينعقد النكاح بعبارة النساء اصلالان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها الاان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لافرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لايجوز في غير الكفو لانه كم من واقع لايرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما وهو رواية الحسن بن زياد يعني لايجوز النكاح في غير الكفو بغير اذن الولي. قال العلامة ابن الهمام ورواية الحسن عنه ان عقدت مع كفء جاز ومع غيره لايصح واختيرت للفتوى لماذكران كم من واقع لايرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة (٢) وقال العلامة قاضيخان. والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن قال العلامة الامام شمس الائمة السرخسي رواية الحسن اقرب الى الاحتياط (٣) وقال العلامة الحصكفي. ويفتى في غير الكفء بعدم جوازه اصلا وهو

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣١٣ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٥٧
(٣) الخانية ج ١ ص ١٥٧

المختار للفتوى لفساد الزمان وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بعدم جوازه اصلا هذه رواية الحسن عن ابی حنیفةؒ الی ان قال قوله وهو المختار للفتوى وقال شمس الائمة وهذا اقرب الى الاحتياط كذا فی تصحيح العلامة قاسم لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة(١)وقال عبدالله دامادافندیؒ. وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابی یوسفؒ عدم جوازه ای عدم جواز نکاحها اذا زوجت نفسها بلا ولی فی غیر الکفو وبه اخذ كثير من مشائخنا لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى قاضيخان وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فی زماننا(٢)وقال فی الهندية والمختار فی زماننا للفتوى رواية الحسن وقال العلامة السرخسیؒ رواية الحسن اقرب الى الاحتياط(٣)

﴿حكم النكاح بالسكوت بخبر الفضولی﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ای ان كان المخبر وليها او رسوله يعتبر السكوت والا فلا لان وجه الدلالة فی السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابی حنيفةؒ خلافا لهما ای للصاحبينؒ ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر(٤)قال العلامة ابن الهمامؒ تحت قوله وله نظائر كاخبار الوكيل بالعزل والماذون بالحجر الى ان قال ووجوب الاحكام على المسلم الذی لم يهاجر فی دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا او عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان كان المخبر فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط فی لزوم الحكم العدد او عدالة الواحد فلو اخبر

....

(١)رد المحتار ج ١ ص ٣٢٢(٢)مجمع الانهر ج ١ ص ٣٣٢

(٣)الهندية ج ١ ص ٢٩٢ (٤)الهداية ج ٢ ص ٣١٥

غير المهاجر بحكم شرعى لايثبت فى حقه الا باثنين او عدالة الواحد(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابى حنيفةؒ. قال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ فان اخبرها فضولى لابد من العدد او العدالة(٢) وقال العلامة الحصكفىؒ. واخبرها رسوله أو فضولى عدل وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله او فضولى عدل الشرط فى الفضولى العدالة او العدد فيكفى اخبار واحد او مستورين عند ابى حنيفةؒ(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصرىؒ وعلمها به بكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولى عدل او اثنين مستورين عند ابى حنيفةؒ(٤) وقال فى الهندية وان كان المخبر فضوليا شرط فيه العدد او العدالة عند ابى حنيفةؒ خلافا لهما كذا فى الكافى(٥)

﴿حكم ازالة البكارة بالزناء﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهى فى حكم الابكار الى ان قال ولو زالت بكارتها بزناء فهى كذلك عند ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ والشافعىؒ لايكتفى بسكوتها(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو زالت بكارتها بزناء فهى فى حكم الابكار وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ والشافعىؒ لايكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها و منه المثوبة والمثابة والتثويب. دليل ابى حنيفةؒ ان الناس عرفوها بكرا

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ١٦٨ (٢) الخانية ج ١ ص ٣٣٢ (٣) رد المحتار ج٢ ص ٣٢٢

(٤) البحر الرائق ج٣ ص ١٩٩ (٥) الهندية ج ١ ص ٢٨٧ (٦) الهداية ج٢ ص ٣١٥

فعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطيت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزناء فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها.

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ والاولى ان الغرض ان الزناء غير مشهور ففى الزامها النطق اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة فى هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو فى امثاله لا فى نفس الامر ولذا لم يوجب على الولى استكشاف حالها عند استئذانها هى بكر الان ليكتفى بسكوتها ام لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذى لم يظهر خلافه والكلام هنا فى ثيوبة بزناء لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكفى سكوتها (١) وقال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ ولو صارت ثيبا بالوثبة او بمبالغة الاستنجاء الى ان قال وكذا اذا صارت ثيبا بالزناء فى قول ابى حنيفة (٢) وقال العلامة الحصكفىؒ او زنا وهذه فقط بكر حكما ان لم يتكرر ولم تحد به وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ان لم يتكرر ولم تحد به هذا معنى قولهم ان لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكونها كى لا تتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا بخلاف ما اذا اشتهر زناها (٣) وقال فى الهنديةؒ وان زالت بكارتها بوثبة او حيضة الى ان قال وان زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابى حنيفةؒ (٤)

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ١٧٠ (٢) خانية ج ١ ص ١٢٠ (٣) ردالمحتار ج٢ ص ٣٢٨ (٤) الهندية ج ١ ص ٢٩٠

﴿حكم اليمين فی النكاح﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان اقام الزوج البينة علی سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابی حنيفةؒ وهی مسئلة الاستحلاف فی الاشياء الستة وسيأتيک فی الدعوی ان شاء الله (١)

﴿توضيح العبارة﴾

قال العلامة العينیؒ فی البناية وان لم يقم بينة فلا يمين عليها عند ابی حنيفةؒ وعندهما والشافعیؒ ومالک واحمدؒ تستحلف وهی مسئلة الاستحلاف فی الاشياء الستة وهی النكاح والرجعة والفیء فی الايلاء والاستيلاء والرق والولاء (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وعندهما عليها فان نكلت بقی النكاح عندهما وهی مسئلة الاستحلاف فی الاشياء الستة الی ان قال وسيأتی فی الدعوی صورها والفتوی علی قولهما فيها (٣) وقال العلامة الحصكفیؒ قال الزوج للبكر البالغة بلغک النكاح فسكت وقالت رددت النكاح ولا بينة لهما علی ذلک ولم يكن دخل بها طوعا فی الاصح فالقول قولها بيمينها علی المفتی به وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله علی المفتی به وهو قولهما وعنده لا يمين عليها كما سيأتی فی الدعوی فی الاشياء الستة بحر (٤) وقال العلامة ابن نجيمؒ ولم يذكر المصنفؒ ان عليها اليمين للاختلاف فعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوی (٥)

....

(١) الهداية ج٢ ص٣١٢ (٢) البناية ج٣ ص٩٥ (٣) فتح القدير ج٣ ص١٧٢
(٤) رد المحتار ج٢ ص٣٢٩ (٥) البحر الرائق ج٣ ص٢٠٦

وهكذافى الهندية(١)

﴿حكم خيار البلوغ﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان زوجهماغير الاب والجدفلكل واحدمنهما الخيار اذابلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ لاخيارلهمااعتبارابالاب والجد(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ومحمدؒ ان كان المزوج غير الاب والجدولو اماًاوقاضياعلى الصحيح فلكل واحدمنهما اى للصغير والصغيرة الخيار اذابلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ. وقال ابويوسفؒ لاخيارلهمااعتبارابالاب والجد. دليل الطرفينؒ ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصدعسى والتدارك ممكن بخيار الادراك.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفىؒ وان كان المزوج غيرهما اى غير الاب وابيه ولو الام او القاضى اووكيل الاب وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله غير الاب وابيه الاولى ان يزيدو الابن والمولى لمامرقوله ولو الام او القاضى هو الاصح لان ولايتهمامتأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذاثبت الخيارفى الحاجب ففى المحجوب اولى(٣) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ واطلاق الجواب فى غير الاب والجديتناول الام والقاضى يعنى فى اثبات الخيارعندالبلوغ واراد بالاطلاق قوله فان زوجهماغير الاب والجدفلكل

....

(١) الهندية ج ١ ص ٢٨٩ (٢) الهداية ج ٢ ص ٣١٧

(٣) ردالمحتار ج ٢ ص ٣٣١

واحدمنهما الخيار(۱)وقال العلامةابن نجيم المصریؒ ولهماخيار الفسخ بالبلوغ فی غير الاب والجدبشرط القضاء الی ان قال ويدخل تحت غير الاب والجدالام والقاضی علی الاصح لان ولايتهمامتأخرةعن ولايةالاخ والعم فاذاثبت الخيارفی الحاجب ففی المحجوب اولی(۲)وقال فی الهنديةوان زوج القاضی اوالامام يثبت الخيارهوالصحيح وعليه الفتوی كذافی الكافی(۳)

﴿ولايةالتزويج لغير العصبات﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولغير العصبات من الاقارب ولايةالتزويج عندابی حنيفةؒ معناه عندم العصبات وهذااستحسان وقال محمدؒ لايثبت وهو القياس وهوروايةعن ابی حنيفةؒ وقول ابی يوسفؒ فی ذلک مضطرب والاشهرانه مع محمدؒ(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ قوله عليه السلام النكاح الی العصبات ولان الولايةانماتثبت صونا للقرابةعن نسبةغير الكفواليهاوالی العصبات الصيانةقال ابوحنيفةؒ ولغير العصبات من الاقارب ولايةالتزويج ودليله ان الولايةنظريةوالنظريتحقق بالتفويض الی من هو المختص بالقرابةالباعثةعلی الشفعةوقال العلامةعبدالله دامادافندیؒ فان لم يكن عصبةفلام ثم للاخت لابوين ثم للاخت لاب ثم لولدالام ثم لذوی الارحام الاقرب فالاقرب التزويج عندالامام وهواستحسان(۵)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱)العنايةعلی هامش ج۳ص۱۷۵(۲)البحرالرائق ج۳ص۲۱۲(۳)الهنديةج۱ص۲۸۶

(۴)الهدايةج۲ص۳۱۸(۵)مجمع الانهرج۱ص۳۳۸

هو قول ابی حنیفةؒ وابو یوسفؒ معه علی الاصح. قال العلامة ابن الهمامؒ وقال فی الکافی الجمهور ان ابا یوسفؒ مع ابی حنیفةؒ وفی شرح الکنز وابو یوسفؒ مع ابی حنیفةؒ فی اکثر الروایات (۱) وقال العلامة قاضیخانؒ وعند عدم العصبة کل قریب یرث الصغیر والصغیرة من ذوی الارحام یملک تزویج الصغیر والصغیرة فی ظاهر الروایة عن ابی حنیفةؒ (۲) وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله فالولایة للام ای عند الامام ومعه ابو یوسفؒ فی الاصح وقال محمدؒ لیس لغیر العصبات ولایة انما هی للحاکم والاول الاستحسان والعمل علیه الا فی مسائل لیست هذه منها فما قیل من ان الفتوی علی الثانی غریب لمخالفته المتون الموضوعة لبیان الفتوی (۳) وقال العلامة عبدالله داماد افندیؒ وفی القهستانی وعندهما وفی روایة عن الامام لا ولایة لغیر العصبات وعلیه الفتوی کما فی المضمرات لکن هو غریب لمخالفته المتون الموضوعة لبیان الفتوی (۴) وقال فی الهندیة وعند عدم العصبة کل قریب یرث الصغیر والصغیرة من ذوی الارحام یملک تزویجهما فی ظاهر الروایة عن ابی حنیفةؒ (۵) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. قول الامام استحسان والاستحسان مقدم فی الترجیح علی القیاس.

﴿ ولایة المجنونة فی النکاح لابنها ﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا اجتمع فی المجنونة ابوها وابنها فالولی فی انکاحها ابنها فی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ ابوها لانه اوفر شفقة من الابن (۶)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

....

(۱) فتح القدیر ج۳ ص ۱۸۲ (۲) الخانیة ج ۱ ص ۱۶۵ (۳) رد المحتار ج۳ ص ۳۳۹
(۴) مجمع الانهر ج ۱ ص ۳۳۸ (۵) الهندیة ج ۱ ص ۲۸۳ (۶) الهدایة ج۲ ص ۳۱۹

قال ابو حنيفةؒ وابويوسفؒ ابن المجنونة يقدم على ابيها فى ولاية النكاح وقال محمدؒ يقدم الاب لانہ اشفق. دليل الشيخينؒ. ان الابن هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات اى كابن ابن العم.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله فى وجه قولهما وهذه الولاية مبنية على العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم فى العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة او المجنون الكبيرين ابوهما او جدهما لاخيار لهما اذا افاقا لتمام شفقتهما ولو زوج الرجل المجنون او المرأة ابنهما فلا رواية فيه عن ابى حنيفةؒ وينبغى ان لايكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولاخيار لهما فى تزويجها فالابن اولى(۱)وقال العلامة قاضيخانؒ واختلف اصحابنا فى الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال ابو حنيفةؒ وابويوسفؒ الابن احق بتزويجها(۲)وقال العلامة الحصكفىؒ وولى المجنونة والمجنون ولو عارضا فى النكاح اما التصرف فى المال فللاب. اتفاقا ابنها وان سفل دون ابيها كما مر والاولى ان يأمر الاب به ليصح اتفاقا وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله دون ابيها اى او جدها والمراد انه اذا اجتمع فى المجنونة ابوها او جدها مع ابنها فالولاية للابن عندهما دون الاب او الجد كما فى الفتح(۳)وقال العلامة العينىؒ واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى انكاحها ابنها فى قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وبه قال مالكؒ واحمدؒ(۴)وقال فى الهندية والاب اذا جن او عته لاتثبت للابن الولاية فى ماله وفى حق التزويج تثبت عند ابى

....

(۱)فتح القدير ج۳ص۱۸۵ (۲)الخانية ج ۱ ص ۱۶۵

(۳)ردالمحتار ج ۲ ص ۳۴۳(۴)البناية ج۴ص۲۱۵

حنیفةؒ وابی یوسفؒ کذافی الوجیز للکردری وهو الصحیح هکذافی الغیاثیة(۱)

﴿القریش بعضهم اکفاء بعض بلافضیلة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. ثم الکفاءة تعتبر فی النسب لانه یقع به التفاخر فقریش بعضهم اکفاء لبعض والعرب بعضهم اکفاء لبعض والاصل فیه قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجل برجل ولایعتبر التفاضل فیمابین قریش لماروینا وعن محمدؒ الاان یکون نسبامشهورا کاهل بیت الخلافة کانه قال تعظیماللخلافة(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ. قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ ولایعتبر التفاضل فیمابین قریش لماروینایعنی من قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غیر اعتبار الفضیلة بین قبائلهم الایری ان النبی ﷺ زوج ابنته رقیة من عثمانؓ وکان من بنی عبدالشمس(۳) وقال العلامة قاضیخانؒ وهی النسب فقریش بعضهم اکفاء لبعض کیف کانوا حتی ان القرشی الذی لیس بهاشمی یکون کفواللهاشمی(۴) وقال العلامة الحصکفیؒ وتعتبر الکفاءة للزوم النکاح خلافالمالک نسبافقریش بعضهم اکفاء بعض وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله بعضهم اکفاء بعض اشاربه الی انه لاتفاضل فیمابینهم من الهاشمی والنوفلی والتیمی والعدوی وغیرهم ولهذازوج علیؓ وهوهاشمی ام کلثوم بنت فاطمةؓ لعمرؓ وهوعدوی قهستانی(۵) وهکذافی المجمع(۶)

....

(۱) هندیة ج ۱ ص ۲۸۴ (۲) هدایة ج ۲ ص ۳۱۹ (۳) عنایة ج ۳ ص ۱۹۰ (۴) خانیة ج ۱ ص ۱۶۳

(۵) ردالمحتار ج ۳ ص ۳۴۵ (۶) مجمع ۳۴۰

﴿الكفاءة في اسلام الاباء﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لايكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابويوسف الحق الواحد بالمثنى كماهو مذهبه في التعريف(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفة ومحمد ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لايكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وقال ابويوسف ومن له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة العيني والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنه كماهو مذهبه في تعريف الشخص في الشهادة(٣) وقال العلامة ابن الهمام كان ابويوسف انما قال ذلك في موضع لايعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب ملسما وهماقالاه في موضع يعد عيباو الدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لايعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفي الخلاف(٤) وقال العلامة قاضي خان. ومن له اب واحد في الاسلام لايكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام(٥) وهكذا في ردالمحتار(٦)

﴿الكفاءة في الديانة﴾

....

(١) الهداية ج٢ ص٣٢٠ (٢) الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٩٩ (٣) البناية ج٣ ص٢٢٣

(٤) فتح القدير ج٣ ص١٩١ (٥) الخانية ج١ ص١٦٣ (٦) ردالمحتار ج٢ ص٣٢٤

قال العلامة المرغيناني وتعتبر ايضا في الدين اى الديانة وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ماتعير بضعة نسبه وقال محمد لايعتبر لانه من امور الاخرة فلاتبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه اويخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. لانه قول المتون لكن افتى الفقهاء بقول محمد لانه موافق باحوال الزمان. قال العلامة ابن الهمام وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتي وقال محمد لاتعتبر الكفاءة في الديانة الى ان قال قيل وعليه الفتوى(٣) وقال العلامة قاضيخان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لم ينقل عن ابى حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شئى والصحيح ان عنده الفسق لايمنع الكفاءة(٤) وهكذا في الهندية(٥) وقال العلامة ابن عابدين قوله ديانة اى عندهما وهو الصحيح وقال محمد لاتعتبر الا اذا كان يصفع ويسخر منه اويخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به هداية ونقل في الفتح عن المحيط ان الفتوى على قول محمد لكن الذى في التاترخانية عن المحيط قيل وعليه الفتوى وكذا في المقدسي عن المحيط البرهاني ومثله في الذخيرة قال في البحر وهو الموافق لماصححه في المبسوط وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بمافي المتون اولى(٦)

﴿الكفاءة في المال﴾

....

(١)الهداية ج٢ ص٣٢٠ (٢)فتح القدير ج٣ ص١٩٢ (٣)العناية ج٣ ص١٩٢ (٤)الخانية ج١ ص١٦٣
(٥)الهندية ج١ ص٢٩١ (٦)ردالمحتار ج٢ ص٣٢٧

قال العلامة المرغینانیؒ. فاما الکفاءة فی الغنی فمعتبرة فی قول ابی حنیفةؒ و محمدؒ حتی ان الفائقة فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر و النفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی و یتعیرون و قال ابو یوسفؒ لا یعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد و رائح (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ و محمدؒ امرأة فائقة فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر و النفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی و یتعیرون بالفقر. و قال ابو یوسفؒ ان الکفاءة فی الغنی لا یعتبر لانه لا ثبات له لان المال غاد و رائح.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله فاما الکفاءة فی الغنی الی ان قال قال معتبرة فی قول ابی حنیفةؒ و محمدؒ لکن صرح السرخسیؒ فی مبسوطه و صاحب الذخیرة بان الاصح ان ذلک لا یعتبر لان کثرة المال مذمومة (۲) و قال العلامة قاضیخانؒ و منها الکفاءة فی المال و الثروة فی ظاهر الروایة لا یعتبر ذلک فمن کان قادرا علی المهر و النفقة یکون کفوا لذات اموال عظیمة (۳) و قال العلامة ابن عابدینؒ قوله بان یقدر علی المعجل ای علی ما تعارفوا تعجیله من المهر و ان کان کله حالا فتح فلا تشترط القدرة علی الکل و لا ان یساویها فی الغنی فی ظاهر الروایة و هو الصحیح زیلعی (۴) و هکذا فی التبیین (۵) و قال العلامة عبدالله دامادافندیؒ. و القادر علیهما ای المهر و النفقة کفو لذات اموال عظام عند ابی یوسفؒ و هو الصحیح کما فی اکثر المعتبرات لان المال غاد و رائح فلا عبرة لکثرته مع ان الکثرة فی الاصل مذموم قال علیه السلام هلک

---

(۱) هدایة ج۲ ص ۳۲۱ (۲) فتح ج۳ ص ۱۹۳ (۳) خانیة ج۱ ص ۱۶۳

(۴) ردالمحتار ج۲ ص ۳۴۸ (۵) تبیین ج۲ ص ۱۳۰

المكثرون الامن قال بماله هكذاوهكذايعنى تصدق به(۱)قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى. وقول ابى يوسفؒ ارفق للفقراء.

﴿الكفاءة فى الصنائع﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وتعتبر فى الصنائع وهذاعندابى يوسفؒ ومحمدؒ وعن ابى حنيفةؒ فى ذلك روايتان وعن ابى يوسفؒ انه لايعتبر الاان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتباران الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها. وجه القول الاخران الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها (۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قيل هذااختلاف عصروزمان فى زمن ابى حنيفةؒ لاتعدالدناءة فى الحرفة منقصة فلاتعتبروفى زمنهماتعدفتعتبر والحق اعتبارذلك سواء كان هوالمبنى اولا (۳)وقال العلامة قاضيخانؒ فى قول محمدؒ وابى يوسفؒ واحدى الروايتين عن ابى حنيفةؒ صاحب الحرفة الدنية كالبيطاروالحجام والحائك والكناس والدباغ لايكون كفوالعطاروالبزازوالصراف وهوالصحيح لان الناس يستنكفون عنهم(۴)وقال العلامة عبدالله دامادافندىؒ وتعتبر الكفاءة حرفة هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب عندهمافى اظهرالروايتين وبه يفتى اى باعتبارالحرفة كمافى اكثرالمعتبرات(۵)وقال العلامة ابن نجيمؒ وقدحقق فى غاية البيان ان اعتبارالكفاءة فى الصنائع هوظاهرالرواية عن ابى حنيفةؒ وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف و

....

(۱)مجمع الانهرج ۱ ص ۳۴۲ (۲)الهداية ج ۲ ص ۳۳۱ (۳)فتح القديرج ۳ ص ۱۹۳

(۴)الخانية ج ۱ ص ۱۶۳ (۵)مجمع الانهرج ۱ ص ۳۴۲

يتعيرون بدناء تهاوقال فى الهندية وفى قول ابى يوسفؒ ومحمدؒ واحدى الروايتين عن ابى حنيفةؒ صاحب الحرفة الدنيئة الى ان قال لايكون كفو اللعطار والبزاز والصراف هو الصحيح (١)

﴿ان نقصت المهر فللاولياء حق الاعتراض﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفةؒ حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال الصاحبان ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمدؒ على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير الولى وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها وللولى ان يفرق ان لم يتم مهر مثلها. وقال الصاحبانؒ ليس للولى الاعتراض عليها دليل الصاحبينؒ ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لايعترض عليه كما بعد التسمية دليل لابى حنيفةؒ ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لايتعير به.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة قاضيخانؒ. ونقصت من مهرها نقصانا فاحشا كان لاولياءها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل او بالفسخ (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ ولو نكحت باقل من مهرها فللولى العصبة الاعتراض حتى يتم مهر

....

(١) الهندية ج ١ ص ٢٩٢ (٢) الهداية ج ٢ ص ٣٢١ (٣) الخانية ج ١ ص ١٦٣

مثلهااويفرق القاضي بينهمادفعاللعاروقال العلامةابن عابدينؒ قوله دفعاللعار اشارالى الجواب عن قولهماليس للولى الاعتراض لان مازادعلى عشرةدراهم حقهاومن اسقط حقه لايعترض عليه ولابى حنيفةؒان الاولياء يفتخرون بغلاء المهورويتعيرون بنقصانهافاشبه الكفاءةبحروالمتون على قول الامام وقال فى الهنديةولوتزوجت المرأةونقصت من مهرمثلهافللولى الاعتراض عليهاحتى يتم لها مهرهااويفارقها.

﴿يجوزللاب والجدالزيادةوالنقصان فى المهور﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذازوج الاب ابنته الصغيرةونقص من مهرهااوابنه الصغيروزادفى مهرامرأته جازذلك عليهماولايجوزذلك لغيرالاب والجدوهذاعندابى حنيفةؒوقال ابويوسفؒومحمدؒلايجوزالحط والزيادةالابمايتغابن الناس فيه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒولوزوج الاب اوالجدالصغيروالصغيرةبغبن فاحش فى المهربان زوج البنت ونقص من مهرهااوزوج ابنه وزادعلى مهرامرأته جازذلك.وقال الصاحبانؒلايجوزالحط والزيادةالابمايتغابن الناس فيه ومعنى هذاالكلام انه لايجوزالعقدعندهمالان الولايةمقيدةبشرط النظرفعندفواته يبطل العقدوهذالان الحط عن مهرالمثل ليس من النظرفى الشىء كمافى البيع ولهذالم يملك ذلك غيرهما دليل الامام ان النكاح عقدعمروهويشتمل على مقاصدواغراض ومصالح باطنةفالظاهران الاب مع وفورشفقته وكمال رأيه مااقدم على هذاالنقص الالمصلحةتربواوتزيدعليه هى انفع من القدرالفائت من المال والكفاءةبخلاف المال لان المقصودالماليةلاغير(٢)

....

(١)الهداية ج٢ ص ٣٢١ (٢)الاختيارلتعليل المختارج٣ص٩٧

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال فی الهندیةأوزوج بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرهااوزوج ابنه وزادعلی مهرامرأته جازوهذاعندابی حنیفةؒالی ان قال والصحیح قول ابی حنیفةؒ کذافی المضمرات(١)وقال العلامةابن نجیمؒ ولوزوج طفله غیرکفواوبغبن فاحش صح ولم یجزذلک لغیرالاب والجدیعنی لوزوج الاب الصاحی ولده الصغیرامةاوابنته الصغیرةعبدااوزوجه وزادعلی مهرالمثل زیادةفاحشةاوزوجهاونقص عن مهرمثلهانقصانافاحشافهوصحیح من الاب والجددون غیرهماعندابی حنیفة(٢)وقال العلامةقاضیخانؒ.واذازوج الرجل ابنه امرأةباکثرمن مهرمثلهااوزوج ابنته الصغیرةباقل من مهرمثلهاالی ان قال جازفی قول ابی حنیفةؒ(٣)وهکذافی التبیین(٤)

﴿یجوزللاب تزویج الاولادالی العبید﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن زوج ابنته وهی صغیرةعبدااوزوج ابنه وهوصغیرامةفهوجائزقال المصنفؒ وهذاعندابی حنیفةؒ ایضالان الاعراض عن الکفاءةلمصلحةتفوقهاوعندهمااى الصاحبینؒ هوضررظاهرلعدم الکفاءةفلایجوزوالله اعلم(٥)

﴿موضع الخلاف﴾

قال فی الهندیة والخلاف فیمااذالم یعرف سوء اختیارالاب مجانةاوفسقااما اذاعرف

....

(١)الهندیة ج١ ص ٢٩٣ (٢)البحرالرائق ج٣ص٢٣٢ (٣)الخانیة ج١ ص ١٦٦

(٤)تبیین الحقائق ج٢ ص ١٣١ (٥)الهدایة ج٢ ص ٣٢٢

ذلک منه فالنکاح باطل اجماعا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةقاضیخانؒواذازوج الرجل ابنه امرأةباکثرمن مهرمثلهااوزوج ابنته الصغیرةباقل من مهرمثلهااووضعهافی غیرکفو اوزوج ابنه الصغیرامةاوامرأةلیس بکفو له جازفی قول ابی حنیفةؒ(٢)وقال فی الهندیةولوزوج ولده الصغیرمن غیر کفوء بان زوج ابنه امةاوابنته عبدااوزوج بغبن فاحش الی ان قال والصحیح قول ابی حنیفةؒکذافی المضمرات(٣)وهکذافی البحر(٤)

﴿الواحدلایصح فضولیامن الجانبین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن قال اشهدوا انی قدتزوجت فلانةفبلغهاالخبرفاجازت فهوباطل وان قال آخراشهدوا انی زوجتهامنه فبلغهاالخبرفاجازت وکذلک ان کانت المرأةهی التی قالت جمیع ذلک وهذاعندابی حنیفةؒومحمدؒوقال ابویوسفؒاذازوجت نفسهاغائبافبلغه فاجازجازوحاصل هذاان الواحدلایصلح فضولیامن الجانبین اوفضولیامن جانب واصیلامن جانب عندهمااى الطرفینؒخلافاله ای لابی یوسفؒ(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒومحمدؒان الواحدلایصلح فضولیامن الجانبین اوفضولیامن جانب واصیلامن جانب.قول ابی یوسفؒودلیله انه یقول لوکان وکیل من الجانبین ینعقدوینفذفاذاکان فضولیاینعقدویتوقف وصارکالخلع والطلاق والاعتاق .دلیل

....

(١)الهندیةج ا ص ٢٩٣ (٢)الخانیةج ا ص ١٦٢ (٣)الهندیةج ا ص ٢٩٣

(٤)البحرالرائق ج٣ص ٢٣٦ (٥)الهدایةج٢ص ٣٢٢

الطرفين. ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لايتوقف على ماوراء المجلس كمافى البيع بخلاف المامور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وماجرى بين الفضوليين عقدتام وكذا الخلع واختاره لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وان الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد قيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لايخرج عن كونه فضوليا من الجانبين(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ ليس ذلك الواحد بفضولى ولو من جانب وان تكلم بكلامين على الراجح لان قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر ان الايجاب لايتوقف على قبول غائب(٣) وقال فى الهندية. اما الواحد فهل يصلح فضوليا من الجانبين اووليا من جانب فضوليا من جانب او اصيلا من جانب فضوليا من جانب او وكيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ لايصلح كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخانؒ(٤) وقال العلامة ابن نجيم المصريؒ وهو الحق خلافا لما ذكر فى الحواشى(٥)

﴿تزويج الوكيل الامة الى الامير﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن امره اميربان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابى حنيفةؒ

(١) الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص٩٨ (٢) فتح القدير ج٣ ص٢٠٠

(٣) الدر المختار ج٢ ص٣٥٤ (٤) الهندية ج١ ص٢٩٩ (٥) البحر الرائق ج٣ ص٢٤٥

رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ لايجوز الا ان يزوجه كفوا(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة يصح وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ لايصح الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قال الاسبيجابى قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث الى ان قال اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا فى المسائل المعلومة(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ امره بتزويج امرأة فزوجه امة جاز وقالا اى الصاحبانؒ لايصح وهو استحسان ملتقى تبعا للهداية وفى شرح الطحاوى قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليثؒ واقره المصنفؒ وقال العلامة ابن عابدينؒ فيه اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا فى المسائل المعلومة وليس هذا منها(٤) وقال العلامة ابن نجيمؒ. وظاهره ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا فى مسائل معدودة ليس هذا منها ولذا قال الاسبيجابىؒ قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليثؒ(٥)

﴿حكم المهر بعد طلاق المجبوب﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابى حنيفةؒ

....

(١) الهداية ج٢ ص٣٢٢ (٢) البناية ج٤ ص٢٤٣ (٣) فتح القدير ج٣ ص٢٠٣

(٤) رد المحتار ج٢ ص٣٥٢ (٥) البحر الرائق ج٣ ص٢٤٧

وقالا عليه نصف المهر (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ان خلوة المجبوب خلوة صحيحة فلهذا يجب المهر التام بالخلوة. وقال الصاحبانؒ يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الالة دليل الامامؒ لان تزوجه للاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ. واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء فى حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ وقد حكى الطحاوىؒ اجماع الصحابةؓ فى هذه المسئلة وعن الخلفاء الراشدين ان من اغلق بابا على امرأته اوارخى ستراثم طلقها وجب لها الصداق كاملا (٤) وقال العلامة قاضيخانؒ وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت الخلوة وكان عليه كل المهر خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب فى قول ابى حنيفةؒ (٥) وقال العلامة الحصكفىؒ بعد تفصيل المسئلة فى ثبوت النسب ولو من المجبوب وفى تأكد المهر المسمى وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله فى ثبوت النسب الذى حققه فى البحر بحثا ثم رآه منقولا عن الخصاف ان الخلوة لم تقم مقام الوطء الا فى حق تكميل المهر (٦) وقال فى الهندية وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند ابى

....

(١) الهداية ج٢ ص٣٢٦ (٢) مجمع الانهر ج١ ص٣٥٠ (٣) فتح القدير ج٣ ص٢١٨

(٤) الكفاية ج٣ ص٢١٨ (٥) الخانية ج١ ص١٨٢ (٦) رد المحتار ج٢ ص٣٧٠

حنيفةؒ وخلوة العنين والخصى خلوة صحيحة كذافى الذخيرة (١)

﴿حكم النكاح على تعليم القران والخدمة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ. وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمدؒ لها قيمة خدمته (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ ولو تزوجها وهو حر على ان يخدمها سنة او ان يعلمها القران كان لها مهر مثلها عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير. دليل الشيخينؒ ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسلميه فى العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة قاضيخانؒ ولو تزوجها وهو حر على ان يخدمها سنة كان لها مهر مثلها فى قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ (٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وفى خدمة زوج حر اى يجب مهر المثل عندهما فى جعله المهر خدمته اياها سنة وقال بعد صفحة قوله فى تعليم القران اى يجب مهر المثل الى اخره (٥) وقال فى الهندية المهر انما يصح بكل ما هو مال متقوم والمنافع تصلح مهرا غير ان الزوج اذا كان حرا وقد تزوجها على خدمته اياها جاز النكاح ويقضى لها بمهر المثل عند ابى حنيفةؒ وابى

....

(١) هندية ج١ ص٣٠٥ (٢) هداية ج٢ ص٣٢٧ (٣) بناية ج٣ ص٢٨٣ (٤) خانية ج١ ص١٧٤ (٥) رد المحتار ج٢ ص٣٦٢، ٣٦١

یوسفؒ ھکذافی الظھیریة(١)وقال العلامة الحصکفیؒ وفی تعلیم القران للنص بالابتغاء بالمال وباء زوجتک بمامعک من القران للسببیة اوللتعلیل لکن فی النھرینبغی ان یصح علی قول المتأخرین وقال العلامةابن عابدینؒ قوله لکن فی النھراصله لصاحب البحرحیث قال وسیأتی ان شاء الله تعالی فی کتاب الاجارات ان الفتوی علی جوازالاستئجارلتعلیم القران والفقه فینبغی ان یصح تسمیته مھراالان ماجازاخذالاجرۃفی مقابلته من المنافع جازتسمیته صداقاکماقدمنانقله عن البدائع(٢)قال استاذناالمفتی غلام قادر النعمانی. القول الراجح قول الشیخینؒ لکن المتأخرین افتواعلی جوازالاستیجارعلی تعلیم القران فیصح النکاح علی تعلیم القران عندالمتأخرین ولھاقیمةالخدمةواجرۃالتعلیم لاالتعلیم فقط لانه لیس بمال.

﴿حکم المھرقبل الدخول فیمالوقبضت خمس مائةثم وھبت الالف کلھا﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ. ولوقبضت خمس مائةثم وھبت الالف کلھاالمقبوض وغیره اووھبت الباقی ثم طلقھاقبل الدخول بھالم یرجع واحدمنھماعلی صاحبه بشیء عندابی حنیفةؒ وقالاای الصاحبانؒ یرجع علیھابنصف ماقبضت اعتبارالبعض بالکل(٣)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

قال ابوحنیفةؒ ولوقبضت النصف من المھرثم وھبت الکل اوالباقی فی ذمته ثم طلقھاقبل الدخول بھالم یرجع واحدمنھمابشیء علی صاحبه. وقال الصاحبانؒ یرجع علیھابنصف ماقبضت اعتبارالبعض بالکل ولان ھبةالبعض حط فلیحق باصل العقددلیل ابی حنیفةؒ وله ان مقصودالزوج قدحصل وھوسلامةنصف الصداق بلاعوض فلایستوجب

....

(١)الھندیة ج١ ص٣٠٢ (٢)ردالمحتارج٢ ص٣٦٣ (٣)الھدایة ج٢ ص٣٢٨

الرجوع عند الطلاق والحط لايلتحق باصل العقدالايرى ان الزيادةلاتلتحق حتى لاتنصف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةابن الهمامؒوقال لايرجع بنصف المقبوض كائناماكان من النسبة(٢)وقال العلامةابن نجيم المصريؒ.المسألةالثانيةماذاقبضت النصف ثم وهبت الكل المقبوض وغيره ثم طلقهاقبل الدخول بهافانه لايرجع واحدمنهماعلى صاحبه بشىء عندابى حنيفةؒالى ان قال وله ان مقصوده سلامةالنصف بالطلاق وقدحصل والحط لايلتحق باصل العقدفى النكاح كالزيادةولذالاتتنصف الزيادةمع الاصل اتفاقاهكذافى الهدايةوغايةالبيان والتبيين وكثيرمن الكتب(٣)وقال فى الهنديةولوقبضت خمسمائةثم وهبت الالف كلهاالمقبوض وغيره اووهبت الباقى ثم طلقهاقبل الدخول بهالم يرجع واحدمنهمابشىء على صاحبه عندابى حنيفةؒالى ان قال كذافى الهداية(٤)

﴿يرجع الزوج عليهاالى تمام نصف المهر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوكانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى فعنده اى عندالامام يرجع عليهاالى تمام النصف وعندهمااى الصاحبينؒبنصف المقبوض(٥)

﴿صورةالمسئلة﴾

قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ.ولوكانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقى مثل

....

(١)مجمع الانهرج ١ ص ٣٥٢ (٢)فتح القديرج ٣ص ٢٢٦ (٣)البحرالرائق ج٣ص ٢٧٧

(٤)الهندية ج ١ ص ٢١٣ (٥)الهداية ج ١ ص ٣٢٩

ماإذاتزوجهاعلى الف فوهبت المرأةمأتين وقبضت الباقي فعندابى حنيفةيرجع عليهابثلمائةدرهم حتى يتم النصف لان عنده ماسلم للزوج معتبر (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةابراهيم الحلبيؒ ولووهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليهاالى تمام النصف عندالامام(٢)وقال العلامةعابدينؒ.قوله اوقبضت نصفه احترازعمالوقبضت اكثرمن النصف فانه تردعليه مازادعلى النصف الى ان قال ولووهبته اقل من نصفه تردمازادعلى النصف(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ.وقيدبقبض النصف للاحترازعمااذاقبضت اكثرمن النصف ووهبت الباقي فانهاتردعليه مازادعلى النصف عنده كمالوقبضت ستمائةووهبت اربعمائةفانه يرجع بمائة(٤)وقال فى الهنديةولوكانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليهاالى تمام النصف كذافى الهداية(٥)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى قول الامام موافق لقول الله عزوجل وان طلقتموهن الى ان فنصف مافرضتم.

﴿حكم المهرفى النكاح على احدالشرطين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ.ولوتزوجهاعلى الف ان اقام بهاوعلى الفين ان اخرجهافان اقام بهافلهاالالف وان اخرجهافلهامهرالمثل لايزادعلى الفين ولاينقص عن الالف وهذاعندابى حنيفةوقالاای الصاحبانؒ الشرطان جميعاجائزان حتى كان لهاالالف ان قام بهاوالالفان ان اخرجهاوقال زفرؒ الشرطان جميعافاسدان ويكون لهامهرمثلهالا

....

(١)العناية ج٣ص٢٢٧(٢)ملتقى الابحرج١ص٢٥٢(٣)ردالمحتارج٢ص٣٧٤
(٤)البحرالرائق ج٣ص٢٧٨(٥)الهندية ج١ص٣١٦

ينقص من الف ولايزادعلى الفين واصل المسئلةفى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدافلك نصف درهم وسنبينهافيه ان شاء الله تعالى (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الصاحبانؒ الشرطان جائزان جميعاحتى كان لهاالالف ان اقام بهاوالالفان ان اخرجها. دليل الصاحبينؒ ان كل واحدمنهمافيه غرض صحيح وقدسمى فيه بلامعلومافصار كالخياطةالفارسيةوالرومية (٢) قال ابو حنيفةؒ ولوتزوجهاعلى الف ان اقام بهاوعلى الفين ان اخرجهامن بلدهافان اقام بهافلهاالالف وان اخرجهافلهامهرالمثل. دليل الامام ان الشرط الاول صحيح بالاتفاق فتعلق العقدبه وصحت التسميةالتى معه والشرط الثانى غيرصحيح لان الجهالةنشأت منه ولانه مناف لموجب ماصح وهوالشرط الاول لان موجبه مهرالمثل عندعدم الايفاء ومنافى موجب ماصح غيرصحيح والنكاح لايبطل بالشروط الفاسدةومهرالمثل هوالاصل فوجب الرجوع اليه (٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ قال العلامةفخرالدين قاضيخانؒ. ولوتزوجهاعلى الف ان اقام بهاوعلى الفين ان اخرجهامن بلدهااوعلى الف ان لم يكن له امرأةوعلى الفين ان كان له امرأةقال ابوحنيفةؒ الشرط الاول جائزان وافق الشرط كان لهاالالف لاغيروان خالف كان لهامهرالمثل لايزادعلى الفين ولاينقص عن الف (٤) وقال العلامةالحصكفيؒ اوانكحهاعلى الف ان اقام بهاوعلى الفين ان اخرجهافان وفى بما

....

(١) هداية ج٢ ص٣٢٩ (٢) الاختبار ج٣ ص١٠٦ (٣) مجمع الانهر ج١ ص٣٥٢ (٤) الخانية ج١ ص١٧٤

شرطه فی الصورة الاولی واقام بها فی الثانیة فلها الالف الی ان قال والایوف ولم یقم فمهر المثل لفوت رضاها بفوات النفع ولکن لایزاد المهر فی المسئلة الاخیرة علی الفین ولاینقص عن الالف لاتفاقهما علی ذلک(١) وقال فی الهندیة او تزوجها علی الف ان لم یخرجها من بلدها وعلی الفین ان اخرجها منها الی ان قال وان لم یقع الوفاء به فان کان علی خلاف ذلک او فعل خلاف ماشرط فلها مهر مثلها لاینقص من الاقل ولایزاد علی الاکثر وهذا قول ابی حنیفة(٢) وهکذا فی البحر(٣)

﴿حکم المهر علی احد الشیئین﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو تزوجها علی هذا العبد او علی هذا العبد فاذا احدهما اوکس والاخر ارفع فان کان مهر مثلها اقل من اوکسهما فلها الاوکس وان کان اکثر من ارفعهما فلها الارفع وان کان بینهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابی حنیفة وقالا ای الصاحبانؒ لها الاوکس فی ذلک کله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوکس فی ذلک کله بالاجماع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الصاحبانؒ لها الاوکس بکل حال دلیلهما ان المصیر الی مهر المثل لتعذر ایجاب المسمی وقد امکن ایجاب الاوکس اذ الاقل متیقن وصار کالخلع والاعتاق علی مال وقال ابو حنیفة وان تزوجها علی هذا العبد او هذا فلها اشبههما بمهر المثل وان کان مهر المثل بینهما فلها مهر المثل لان الموجب الاصلی مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمیة وقد فسدت لمکان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه

....

(١) الدر المختار ج ٢ ص ٣٧٥ (٢) هندیة ج ١ ص ٣٠٨ (٣) بحر ج ٣ ص ٢٨٢ (٤) الهدایة ج ٢ ص ٣٣٠

لاموجب له فی البدل الان مهر المثل اذا کان اکثر من الارفع فالمرأة رضیت بالحط وان کان انقص من الاوکس فالزوج رضی بالزیادة الواجب فی الطلاق قبل الدخول فی مثله المتعة ونصف الاوکس یزید علیها فی العادة فوجب لاعترافه بالزیادة.

﴿القول الراجح﴾

ھو قول ابی حنیفة قال العلامة ابن عابدین. تحت قوله حکم مھر المثل ھذا قوله وعندھما لھا الاقل والمتون علی الاول (١) وقال العلامة قاضیخان. ولو اشار الی مالین فقال تزوجتک علی ھذا العبد او علی ھذا العبد واحدھما اوکس والاخر ارفع قال ابو حنیفة ان کان مھر المثل مثل الاوکس او اقل منه فلھا الاوکس وان کان مھر المثل مثل الارفع او اکثر من الارفع فلھا الارفع وان کان اکثر من الاوکس واقل من الارفع کان لھا مھر المثل لایزاد علی الارفع ولاینقص عن الاوکس وان طلقھا قبل الدخول بھا کان لھا نصف الاوکس علی کل حال (٢) ومثله فی الھندیة (٣)

﴿اذا فسدت التسمیة یجب مھر المثل﴾

قال العلامة المرغینانی فان تزوج امرأة علی ھذا الدن من الخل فاذا ھو خمر فلھا مھر مثلھا عند ابی حنیفة وقالا ای الصاحبان لھا مثل وزنه خلا (٤)

﴿القول الراجح﴾

ھو قول ابی حنیفة. قال العلامة قاضیخان. ولو تزوجھا علی ھذا العبد فاذا ھو حر او علی ھذا الدن من الخل فاذا ھو خمر الی ان قال کان لھا مھر المثل (٥) ویقبل ترجیحه لانه التزم

....

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٣٤٦ (٢) خانیة ج ١ ص ١٧٤ (٣) ھندیة ج ١ ص ٣١٠ (٤) ھدایة ج ٢ ص ٣٣١ (٥) خانیة ج ١ ص ١٧٤

تقديم القول المعتمد كماقال فى اول فتاواه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول اوقولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بماهو الاشهر (١) وقال العلامة ابن نجيمؒ وعلى ثوب اوخمر اوخنزير اوعلى هذا الخل فاذاهو خمر اوعلى هذا العبد فاذاهو حر يجب مهر المثل بيان لثلاث مسائل الحكم فيها واحدوهو وجوب مهر المثل لفساد التسمية الى ان قال اوعلى هذا الدن الخل فاذاهو خمر فالتسمية فاسدة فى جميع ذلك ولها مهر المثل فى قول ابى حنيفةؒ (٢) وقال فى الهندية ان تزوج مسلم امرأة على هذا الدن من الخل فاذاهو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفةؒ (٣)

﴿اذا اجتمعت الاشارة و التسمية فى المهر تعتبر الاشارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان تزوجها على هذا العبد فاذاهو حر يجب مهر المثل عند ابى حنيفةؒ و محمدؒ وقال ابويوسفؒ تجب القيمة (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ تجب القيمة دليله انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم الى الزوجة. قال ابو حنيفةؒ و محمدؒ لو تزوجها على هذا العبد فاذاهو حر كان لها مهر المثل. دليل ابى حنيفةؒ هو يقول اجتمعت الاشارة و التسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ فى المقصود وهو التعرف فكانه تزوج على خمر او حر قال محمدؒ الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود فى المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى

....

(١) خانية ج ٢ ص ٢ (٢) بحر ج ٣ ص ٢٩٠ (٣) هندية ج ١ ص ٣١١ (٤) هداية ج ٢ ص ٣٣٢، ٣٣١

مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ فى التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الاترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفى مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فى المنافع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام. وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل(١) وقال العلامة قاضيخان. ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر الى ان قال كان لها مهر المثل(٢) وقال فى الهندية وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابى حنيفة كذا فى الهداية(٣) وهكذا فى البحر(٤)

﴿حكم المهر فيما اذا جمع بين حر وعبد﴾

قال العلامة المرغينانى. فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى اذا ساوى عشرة دراهم عند ابى حنيفة لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل. وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا دليله لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته و قال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة لها العبد الباقى الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ٣٢٠ (٢) خانية ج ا ص ٣٧٤ (٣) هندية ج ا ص ٣١١ (٤) بحر ٢٩٠، ٢٨٩

العبد لی تمام مهر المثل(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة التمرتاشیؒ. وان امهرها العبدین والحال ان احدهما حر فمهرها العبد عند الامام ان ساوی اقله ای عشرة دراهم والا کمل لها عشرة دراهم لان وجوب المسمی وان قل یمنع مهر المثل وعند الثانی ای ابی یوسفؒ. لها قیمة الحر لو کان عبدا ورجحه الکمال فی الفتح(٢) وقال العلامة ابن عابدینؒ. لها قیمة الحر لو کان عبدا الی ان قال ورجحه الکمال و المتون علی قول الامام وفی القهستانی عن الخانیة انه ظاهر الروایة(٣) وقال العلامة قاضیخانؒ. ولو جمع بین مال وغیر مال فقال تزوجتک علی هذین العبدین فاذا احدهما حر الی ان قال فی ظاهر الروایة عن ابی حنیفةؒ لها ماهو مال ان کانت تساوی عشرة دراهم وان کان لایساوی عشرة دراهم یکمل عشرة کانه سمی المال لاغیر(٤) وقال فی الهندیة ولو تزوج علی هذین العبدین الی ان قال فاذا احدهما حر فلها العبد لاغیر عند ابی حنیفةؒ کذا فی محیط السرخسیؒ(٥) وهکذا فی البحر(٦)

﴿دفع تعارض الترجیح﴾

رجح ابن الهمامؒ فی الفتح قول ابی یوسفؒ وما قاضی خانؒ وابن عابدینؒ وغیرهما رجحوا قول الامام قال فی شرح عقود رسم المفتی لو کان احدهما اعلم فانه یختار تصحیحه کما لو کان احدهما فی الخانیه والاخر فی البزازیة الخ وبالنظر الی

(١) الهدایة ج٢ ص٣١٢ (٢) شرح تنویر ج٢ ص٣٨٠ (٣) رد المحتار ج٢ ص٣٨٠ (٤) الخانیة ج١ ص١٤٧
(٥) الهندیة ج١ ص٣١١ (٦) البحر الرائق ج٣ ص٢٩٣

قواعد الافتاء يرجح ويقدم ترجيح قاضی خانؒ لانه مجتهد فی المسائل فی المذهب علی غیره(۱)

﴿حکم منع المرأة نفسها اذا کان المهر مؤجلا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو کان المهر کله مؤجلا لیس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجیل کما فی البیع وفیه خلاف ابی یوسفؒ وان دخل بها فکذلک الجواب عند ابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ لیس لها ان تمنع نفسها والخلاف فیما اذا کان الدخول برضاها حتی لو کانت مکرهة او کانت صبیة او مجنونة لایسقط حقها فی الحبس بالاتفاق وعلی هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ویبتنی علی هذا استحقاق النفقة(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وفیه خلاف ابی یوسفؒ فیما رواه المعلی عنه لان موجب النکاح تسلیم المهر اولا فلما رضی بتاجیله کان راضیا بتاخیر حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البیع فان تسلیم الثمن اولا لیس من موجباته کما فی المقائضة واختار الولوالجی الفتوی به(۳) وقال العلامة الحصکفیؒ. ان لم یؤجل او یعجل کله فکما شرط لان الصریح یفوق الدلالة الا اذا جهل الاجل جهالة فاحشة فیجب حالا غایة الا التاجیل لطلاق او موت فیصح للعرف بزازیة وعن الثانی لها منعه ان اجله کله وبه یفتی استحسانا والوالجیة وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وبه یفتی استحسانا لانه لما طلب تاجیله کله فقد رضی باسقاط حقه فی الاستمتاع وفی الخلاصة ان الاستاذ

....

(۱) شرح عقود رسم المفتی ص ۸۸ (۲) الهدایة ج ۲ ص ۳۳۴ (۳) فتح القدیر ج ۳ ص ۲۴۹

ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع و الصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك الخ فقد اختلف الافتاء بحر قلت والاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح(١) وقال العلامة عبدالله دامادافندیؒ وليس لها ذلك اى المنع لو اجل كله اى المهر وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتاجيل خلافا لابی يوسفؒ ای قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا وقال الولوالجی وبه يفتی وقال صدر الشهيد هذا احسن وبه يفتی لكن فی الخلاصة وغيرها الفتوی علی الاول فاختار ما فی الخلاصة(٢) وهكذا فی البحر(٣) والهندية(٤)

﴿اذا اختلفا فی المهر بعد الطلاق فالقول قول الزوج﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فی المهر فالقول قول المرأة الی تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد علی مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فی نصف المهر وهذا عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتی بشیء قليل *ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح*(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو يوسفؒ القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتی بشیء قليل دليله ان المرأة تدعی الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتی بشیء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروری فمتی امكن ايجاب شیء من المسمی لا يصار اليه قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ اذا اختلف الزوجان فی قدر المهر حال قيام النكاح يحكم مهر

....

(١) رد المحتار ج٢ ص٣٨٩ (٢) مجمع الانهر ج١ ص٣٥٩ (٣) البحر الرائق ج٣ ص٣١٠
(٤) الهندية ج١ ص٣١٨ (٥) الهداية ج٢ ص٣٣٥

المثل دليل الطرفينؒ ان القول فی الدعاوی قول من يشهدله الظاهر و الظاهر شاهدلمن يشهدله مهرالمثل لانه هوالموجب الاصلی فی باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذااختلفافی مقدارالاجريحكم فيه قيمةالصبغ ثم ذكرههنا ان بعدالطلاق قبل الدخول القول قوله فی نصف المهروهذاروايةالجامع الصغيروالاصل و ذكرفی الجامع الكبيرانه يحكم متعةمثلهاوهوقياس قولهما.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ قال العلامةقاضيخانؒ اذااختلف الزوجان فی قدرالمهرحال قيام النكاح عندابی حنيفةؒ ومحمدؒ يحكم مهرالمثل فان شهدلاحدهماكان القول قوله مع اليمين الی ان قال وان اختلفافی المهربعدالطلاق قبل الدخول عندابی حنيفةؒ ومحمدؒ يحكم بمتعةمثلهاالی ان قال فان كانت المتعةبينهماتحالفافی جواب الجامع الكبيروفی جواب الجامع الصغيرالقول قول الزوج مع يمينه(١)وقال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصيل المسئلةووجه ماذكران المتعةموجبه بعدالطلاق قبل الدخول فتحكم كمهرالمثل وقديمنع بان المتعةموجبه فيمااذالم يكن فيه تسميةوهنااتفقاعلی التسميةفقلنابيقاء مااتفقاعليه وهونصف مااقربه الزوج ويحلف علی نفی دعواهاالزائد(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ وذكرفی البحران فی روايةالاصل والجامع الصغيران القول للزوج فی نصف المهرمن غيرتحكيم للمتعةوانه صححه فی البدائع وشرح الطحاوی ورجحه فی الفتح(٣)وهكذافی الهندية(٤)قول الطرفين هوروايت الاصول.

﴿ان كان الاختلاف بعدالموت فالقول لورثةالزوج﴾

....

(١)خانية ج١ ص١٨٢ (٢)فتح القديرج٣ص٢٥٢ (٣)ردالمحتارج٢ ص٣٩٣ (٤)الهندية ج١ ص٣١٩

قال العلامة المرغيناني. ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابی حنيفة ولا يستثنى القليل. وعند ابی يوسف القول قول الورثة الا ان ياتوا بشیء قليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحيوة ای يحكم مهر المثل (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة قاضيخان. وان ماتا جميعا واختلفت ورثتهما في قدر المسمى قال ابو حنيفة القول قول ورثة الزوج قل او كثر (٢) وقال العلامة ابن عابدين. القول لورثته فيلزمهم ما اعترفوا به بحر ولا يحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عند ابی حنيفة بعد موتهما در ر (٣) وقال العلامة ابن نجيم ولو ماتا ولو في القدر فالقول لورثته ای اذا مات الزوجان واختلف ورثتهما فالقول لورثة الزوج (٤) وقال في الهندية وان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند ابی حنيفة كذا في التبيين (٥) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعماني. ان قول الامام موافق لاصول الدعوى لان في الدعاوى يعتبر قول المنكر وههنا المنكر ورثة الزوج وورثة المرأة تدعی.

﴿وان وقع الاختلاف بين ورثتهما في اصل التسمية كان القول قول المنكر﴾

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وان وقع الاختلاف بين ورثتهما في اصل التسمية كان القول قول منكر

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٣٧ (٢) الخانية ج ١ ص ١٨٣ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٣٩٣
(٤) البحر الرائق ج ٣ ص ٣٢٠ (٥) الهندية ج ١ ص ٣٢١

التسمية ولايقضى لهابشيء. دليل الامام ان موتهمايدل على انقراض اقرانهمافبمهر من يقدر القاضى مهر المثل. قال الصاحبانؒ. لورثتهاالمهر فى الوجهين معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اماالاول فلان المسمى دين فى ذمته وقدتاكدبالموت فيقضى من تركته الااذاعلم انهاماتت اولاً فيسقط نصيبه من ذلك واماالثانى فوجه قولهماان مهر المثل صار دينافى ذمته كالمسمى فلايسقط بالموت كمااذامات احدهما(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن الهمامؒ وان كان فى اصل المسمى فعندابى حنيفةؒ القول لمن انكره ولايقضى بشيء وعندهمايقضى بمهر المثل وبه قال الشافعيؒ واحمدؒ وعليه الفتوى(٢)وقال العلامةقاضيخانؒ. وان وقع الاختلاف بين ورثتهما فى اصل التسمية كان القول قول منكر التسمية لايقضى لهابشيء فى قول ابى حنيفةؒ وقالايقضى بمهر المثل وقالواوالفتوى على قولهما(٣)وقال العلامةالحصكفيؒ وفى الاختلاف فى اصله القول لمنكر التسميةلم يقض بشيء مالم يبرهن على التسميةوقالايقضى بمهر المثل كحال حياة وبه يفتى وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وبه يفتى ذكره فى الخانيةوتبعه فى متن الملتقى وبه قالت الائمةالثلاثة(٤)وقال العلامةابن نجيمؒ بعدتفصيل المسئلةوفى فتاوى قاضيخانؒ الفتوى على قولهما(٥)وهكذافى الهندية(٦)

....

(١)الهداية ج٢ ص٣٢٧ (٢)فتح القدير ج٣ص ٢٥٤ (٣)الخانية ج١ ص١٨٣ (٤)ردالمحتار ج٢ص ٣٩٣
(٥)البحر الرائق ج٣ص ١٣٢١ (٦)الهندية ج١ ص٣٢١

﴿حكم نكاح النصارى على ميتة﴾

قال العلامة المرغيناني واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ولو نكح النصراني بميتة او غيرها والحال ان ذلك في دينهم جائز فوطئت او طلقت قبل الوطىء او مات الذمي عنها لا مهر عند ابي حنيفة وكذلك الحربيين في دار الحرب اى لا مهر لها عند الامام. قال الصاحبان مثل قول الامام في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها. دليل الصاحبين ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار. دليل الامام ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزناء لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم.

﴿القول الراجح﴾

....

(۱) الهداية ج ۲ ص ۳۱۷

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى نكح ذمى اومستأمن ذمية اوحربى حربية ثمة بميتة اوبلامهر بان سكتاعنه اونفياه والحال ان ذاجائز عندهم فوطئت اوخلقت قبله اومات عنهافلامهرلهاوقال العلامة ابن عابدين قوله ثمة اى فى دار الحرب قوله بميتة المرادبها كل ماليس بمال كالدم بحر قوله وذاجائز عندهم بان كان لايلزم عندهم مهرالمثل بالنفى وبماليس بمال قوله قبله اى قبل الوطء قوله فلامهرلهاهذاقوله(١)وقال العلامة ابن نجيم المصرى. ولونكح ذمى ذمية بميتة اوبغيرمهروذاجائز عندهم فوطئت اوطلقت قبله اومات عنهافلامهرلهاوكذاالحربيان ثم الى ان قال وحاصله ان نكاحهم مشروع بغيرمهروبمسمى غيرمال حيث كانوايعتقدونه عندابى حنيفة لافرق عنده بين اهل الذمة واهل الحرب فى دارالحرب(٢)وهكذافى الهندية(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. قول الامام راجح لان قوله قول المتون كماهوالظاهر.

﴿حكم نكاح اهل الذمة على خمراوخنزير﴾

قال العلامة المرغينانى فان تزوج الذمى ذمية على خمراوخنزيرثم اسلمااواسلم احدهمافلهاالخمروالخنزيرومعناه اذاكاناباعيانهماوالاسلام قبل القبض وان كانابغيراعيانهمافلهافى الخمرالقيمة وفى الخنزيرمهرالمثل وهذاعندابى حنيفة وقال ابويوسف لهامهرالمثل فى الوجهين وقال محمد لهاالقيمة فى الوجهين(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسف لهامهرالمثل فى الحالين وقال محمد القيمة فيهمادليل الصاحبين ان

....

(١)ردالمحتار ج ٢ ص ٣٩٩ (٢)البحر ج ٣ ص ٣٢٢ (٣)الهندية ج ١ ص ٣٢٧ (٤)الهداية ج ٢ ص ٣١٨

يتأكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام مانع منه فصار كما اذا كانا دينين واذا امتنع القبض قال ابو يوسفؒ لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمدؒ صحت التسمية وعجز عن التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض. قال ابو حنيفةؒ ان الملك تم بنفس العقد فی المعين حتى جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من ضمانه والاسلام غير مانع من ذلك كاسترداد الخمر المغصوب وخمر المكاتب الذمی اذا عجز والمأذون اذا حجر عليه وفی غير المعين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فی الخمر لانها تقوم مقامها (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامة محمود بن صدر الشريعةؒ وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما ای قبل قبض المهر عمدة او اسلم احدهما فلها ذلك وفی غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل فی الخنزير (۲) وقال العلامة عبدالله بن احمد بن محمود النسفیؒ ولو تزوج ذمی ذمية بخمر او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير وفی غير المعين لها قيمة الخمر ومهر المثل فی الخنزير (۳) وقال العلامة الحصكفیؒ وان نكحها بخمر او خنزير عين ای مشار اليه ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك الى ان قال ولها فی غير عين قيمة الخمر ومهر المثل فی خنزير اذا اخذ قيمة القيمی كاخذ عينه (۴)

﴿حكم مهر نكاح العبد اذا نكح نكاحا فاسدا﴾

....

(۱) الاختيار ج ۳ ص ۱۱۲ (۲) شرح الوقاية ج ۲ ص ۴۷ (۳) كنز ص ۱۰۵ (۴) الدر المختار ج ۲ ص ۴۰۰

قال العلامة المرغينانيؒ ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابى حنيفةؒ وقالا يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لاغير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيواخذ به بعد العتاق (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ واذن السيد لعبده بالنكاح مطلقا يشمل جائزة وفاسدة فيباع في المهر لو نكح فاسدا فوطأ ولو لم يطأ لاشيء عليه (٢) وقال الصاحبانؒ يشمل الجائز فقط دليلهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لايتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات (٣) دليل الامام ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطىء ومسالة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمامؒ فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بان الايمان مبنية على العرف (٤) وقال العلامة الحصكفيؒ واذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزة وفاسدة فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها خلافا لهما (٥) وقال في الهندية والاذن بالنكاح يتناول الفاسد ايضا عند ابى حنيفةؒ

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٤٠ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٣٦٥ (٣) العناية ج ٣ ص ٢٦٨

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٨ (٥) الدر المختار ج ٢ ص ٣٠٦

وقالالايتناول الاالصحيح كذافى التبيين(۱)وقال العلامةابن نجيم المصرىؒ.والاذن فى النكاح يتناول الفاسدايضااى كمايتناول الصحيح وهذاقول ابى حنيفةؒ(۲)

﴿حكم مهرالامةاذاقتلهامولها﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ.ومن زوج امته ثم قتلهاقبل ان يدخل بهازوجهافلامهرلهاعندابى حنيفةؒوقالااى الصاحبانؒعليه المهرلمولالهاعتبارابموتهاحتف انفها(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒومن زوج امته ثم قتلهاقبل ان يدخل بهاالزوج فلامهرلهاوبه قال الشافعىؒواحمدؒ(۴)وقال الصاحبانؒعليه المهرلمولاهااعتبارابموتهاحتف انفهاوهذالان المقتول ميت باجله فصاركمااذاقتلهااجنبى .دليل ابى حنيفةؒانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كمااذاارتدت الحرةوالقتل فى احكام الدنياجعل اتلافاحتى وجب القصاص والديةفكذلك فى حق المهر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةابن الهمامؒانه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازى بمنع البدل اذاكان من اهل المجازاة كمالوارتدت الحرةقبل الدخول الى حره(۵)وهكذاقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ(۶)وقال العلامةالحصكفىؒولوقتل المولى امته قبل الوطء وهومكلف فلوصبيالم يسقط على الراجح سقط المهرلمنعه المبدل كحرةارتدت ولوصغيرةوقال العلامةابن عابدينؒقوله سقط المهرهذاعنده

....

(۱) الهندية ج۱ ص ۳۳۲ (۲) البحر ج۳ ص ۳۳۹ (۳) الهداية ج۲ ص ۳۳۱ (۴) البناية ج۴ ص ۶۵۷
(۵) فتح القدير ج۳ ص ۲۷۱ (۶) العناية ج۳ ص ۳۷۱

خلافالهمالانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وان كان مقبوضالزمه ردجميعه على الزوج(١)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ.وان زوج امته ثم قتلهاقبل الدخول اى الزوج بهاسقط المهرعندالامام(٢)وقال العلامةعبدالله دامادافنديؒ.لانه منع المبدل وهوالبضع قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وهوالمهر كالحرةاذاارتدت وذكرشيخ الاسلام هذااذاكان السيدمن اهل المجازاةلانه لولم يكن منه بان كان صبيالايسقط اتفاقا(٣)

﴿الاذن فى العزل لمولى الامة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ.واذاتزوج امةفالاذن فى العزل الى المولى عندابى حنيفةؒوعن ابى يوسفؒومحمدؒان الاذن اليهالان الوطىء حقهاحتى ثبت لهاولايةالمطالبةوفى العزل تنقيص حقهافيشترط رضاهاكمافى الحرةبخلاف الامةالمملوكةلانه لامطالبةلهافلايعتبررضاها.وجه ظاهرالروايةان العزل يخل بمقصودالولدوهوحق المولى فيعتبررضاه وبهذافارق الحرة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒالاذن فى العزل لمولى الامةوقال الصاحبانؒالاذن اليهادليلهمالان الوطء حقهاوالعزل تنقيص له فيشترط رضاها.دليل ابى حنيفةؒان العزل يخل بحق المولى وهوحصول الولدالذى هوملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرةلان الولدوالوطء حقها(٥)

(١)ردالمحتارج٢ص ٤١١(٢)ملتقى الابحرج١ص٣٢٦(٣)مجمع الانهرج١ص٣٢٦

(٤)الهدايةج٢ص٣٤٢(٥)الاختيارلتعليل المختارج٣ص١١١

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة.وقال العلامةابن الهمامؒ عن ابی یوسفؒ ومحمدؒ وهی النسخةالصحیحةلانه لم یذکر الخلاف فی ظاهر الروایةبل ذکر الجواب فی الجامع الصغیرانه لمولاهامن غیر حکایةخلاف وبقرینةقوله فی وجه قول ابی حنیفةؒ وجه ظاهر الروایةووجه المروی عنهماان الوطء حقهاحتی ان لهاالمطالبةبه وفی العزل تنقیصه فیشترط رضاهابه کالحرةوجه الظاهران حقهافی نفس الوطء قدتأدی بالجماع فان قضاء الشهوةبه واماسفح الماء فانمافائدته الولدوالحق فیه لمولاهالانه عبده ومستفاده فیشترط اذنه(۱)وهکذافی الکفایة(۲)وقال العلامةالحصکفیؒ والاذن فی العزل وهوالانزال من خارج الفرج لمولی الامةلالهالان الولدحقه وقال العلامةابن عابدینؒ قوله لمولی الامةولومدبرةاوام ولدوهذاهوظاهر الروایةعن الثلاثة(۳)وقال العلامةابن نجیمؒ والاذن فی العزل لسیدالامةلانه یخل بمقصودالمولی وهوالولدفیعتبررضاه وهذاقول ابی حنیفةؒ وصاحبیه فی ظاهر الروایة(۴)

﴿حکم المهرفیمااذاکانت الامةتحت عبد﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاکانت الحرةتحت عبدفقالت لمولاه اعتقه عنی بالف ففعل فسدالنکاح الی ان قال ولوقالت اعتقه عنی ولوتسم مالالم یفسدالنکاح والولاء للمعتق وهذاعندابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابویوسفؒ هذاوالاول سواء(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱)فتح القدیر ج۳ص ۲۷۳ (۲)الکفایة ج۳ص ۲۷۳ (۳)ردالمحتار ج۲ص ۴۱۱

(۴)البحر ج۳ص ۳۴۸ (۵)الهدایة ج۲ص ۳۴۴

قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ وان لم تقل الحرةبالف لايفسدالنكاح لعدم الملك والولاء له اى للسيدلانه المعتق(١)قال ابويوسفؒ هذاوالاول سواء دليله لانه يقدم التمليك بغيرعوض تصحيحالتصرفه ويسقط اعتبارالقبض كمااذاكان عليه كفارةظهارفامرغيره ان يطعم عنه دليل الطرفينؒ .ان الهبةمن شرطهاالقبض بالنص فلايمكن اسقاطه ولااثباته اقتضاء لانه فعل حسى بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وفى تلك المسألةالفقيرينوب عن الامرفى القبض اماالعبدفلايقع فى يده شىء لينوب عنه(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ .قال العلامةابن الهمامؒ وهذاظاهراى قول الطرفين وقول ابى اليسرقول ابى يوسفؒ اظهرلايظهربخلاف ماقاس (٣)وقال العلامةالحصكفيؒ حرةمتزوجةبرقيق قالت لمولى زوجهاالحرالمكلف اعتقه عنى بالف الى ان قال ففعل فسدالنكاح الى ان قال ولولم تقل بالف لايفسدلعدم الملك فقال العلامةابن عابدينؒ قوله لايفسداى النكاح(٤)وقال العلامةابن نجيمؒ وهذاظاهراى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقول ابى يسروقول ابى يوسفؒ اظهرلايظهر(٥)وقال فى الهنديةحرةتحت عبدقالت لسيده اعتقه عنى بالف ففعل عتق العبدوفسدالنكاح الى ان قال ولوقالت اعتقه عنى ولم تسم مالافاعتقه لم يفسدالنكاح والولاء للمعتق عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ كذافى الكافى(٦)

﴿باب نكاح اهل الشرك﴾

﴿حكم النكاح فيمااذاتزوج الكافربغيرشهود﴾

....

(١)مجمع الانهرج ا ص ٣٦٩ (٢)البحرج٣ص ٣٢٠ (٣)فتح القديرج٣ص ٢٨٢

(٤)ردالمحتارج٣ص ٣١٨ (٥)البحرج٣ص ٣٢٠ (٦)الهندية ج ا ص ٣٣٧

قال العلامة المرغيناني واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذ عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يعترض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو يوسف ومحمد اذا تزوجها في العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او ترافعا الينا فرق بينهما لان نكاح المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا احكامنا ولم يلتزموها بجميع الاختلافات. قال ابو حنيفة وان تزوجها بغير شهود او في عدة كافر اخر جاز ان دانوه ولو اسلما اقرا عليه. دليل ابي حنيفة انهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا تثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقدها بخلاف العدة من المسلم لانه يعقدها و حالة المرافعة او الاسلام حالة البقاء والعدة لا تنافيها كالموطوءة بشبهة وكذا الشهادة ليست شرطا حالة البقاء (۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة الحصكفي والثاني ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز في حقهم اذا اعتقدوه عند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام وقال العلامة ابن عابدين قوله كعدم شهود وعدة من كافر قوله عند الامام هو الصحيح كما في المضمرات قهستاني (۳) وقال في الهندية اذا تزوج الكافر في عدة كافر وذا في دينهم جائز ثم اسلما اقر اعليه هذا قول ابي حنيفة الى ان قال والصحيح قول ابي حنيفة

....

(۱) الهداية ج ۲ ص ۳۴۵ (۲) الاختيار ج ۳ ص ۱۱۲ (۳) رد المحتار ج ۲ ص ۳۱۹

كذافی المضمرات(١)

﴿حکم تزوج المجوسی بامه او ابنته﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ فاذاتزوج المجوسی امه او ابنته ثم اسلمافرق بینهمالان نکاح المحارم له حکم البطلان فیمابینهم عندهما کماذکرنافی المعتدةووجب التعرض بالاسلام فیفرق وعنده له حکم الصحةفی الصحیح الاان المحرمیةتنافی بقاء النکاح فیفرق بخلاف العدةلانهالاتنافیه ثم باسلام احدهمایفرق بینهماوبمرافعةاحدهمالایفرق عندالامام خلافالهماوالفرق عندالامام ان استحقاق احدهمالایبطل بمرافعةصاحبه اذلایتغیربه اعتقاده امااعتقادالمصربالکفرلایعارض اسلام المسلم لان الاسلام یعلوولایعلی ولوترافعایفرق بالاجماع لان مرافعتهماکتحکیمهما(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ ورفع احدهماالی القاضی ومطالبته بحکم الاسلام لایکون حجةعلی الاخرفی ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صارمعارضالاعتقادالاخرفبقی حکم الصحةعلی ماکان بخلاف مااذااسلم احدهمالان الاسلام یعلوولایعلی فلایکون اعتقادالاخرمعارضا لاسلام المسلم منهما(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ وبمرافعةاحدهمالایفرق لبقاء حق الاخربخلاف اسلامه لان الاسلام یعلوولایعلی وقال العلامةابن عابدینؒ قوله بخلاف اسلامه ای اسلام احدهماجواب عن قولهمابانه یفرق بمرافعةاحدالزوجین کمایفرق

....

(١)الهندیة ج ١ ص ٣٣٧ (٢)الهدایة ج ٢ ص ٣٤٥ (٣)الکفایة ج ٣ ص ٢٨٥

باسلامه وبيان الجواب على قوله بالفرق وهوانه باسلام احدهماظهرت حرمة الاخرلتغيراعتقاده واعتقادالمصرلايعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلوولايعلى عليه بخلاف مرافعةاحدهماورضاه فانه لايتغيربه اعتقاده الاخر(١)وقال فى الهنديةوان رفع احدهماالامرالى القاضى وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهمااذاكان الاخريابى ذلك(٢)وقال العلامةعبدالرحمن دامادافندىؒ وبمرافعةاحدهمالايفرق عندالامام اذبمرافعةاحدهمالايبطل حق الاخرلعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولايةالزامه بخلاف مااذااسلم لان الاسلام يعلوولايعلى عليه(٣)

﴿حكم النكاح فيمااذااسلم احدالزوجين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذااسلمت المرأةوزوجهاكافرعرض القاضى عليه الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهماوكان ذلك طلاقا عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وان اسلم الزوج وتحته مجوسيةعرض عليهاالاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهماولم تكن الفرقةبينهماطلاقاوقال ابويوسفؒ لايكون الفرقةطلاقافى الوجهين(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ومحمدؒ واذااسلمت امرأة الكافرعرض عليه الاسلام فان اسلم فهى امرأته والافرق بينهماوتكون الفرقةطلاقاوان اسلم زوج المجوسيةفان اسلمت والافرق بينهمابغيرالطلاق(٥)قال ابويوسفؒ لايكون الفرقةطلاقافى الوجهين دليله ان الفرقة

....

(١)ردالمحتارج٢ص٣٠٢(٢)الهنديةج١ص٣٣٧(٣)مجمع الانهرج١ص٣٧٠

(٤)الهدايةج٢ص٣٤٥(٥)الاختيارلتعليل المختارج٣ص١١٣

بسبب يشترك فيه الزوجان فلايكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك. دليل الطرفينؒ ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه (اى الزوج) فى التسريح بالاحسان فيكون قوله كقول الزوج فيكون طلاقا كمافى الجب والعنة واما المرأة فليست باهل للطلاق فلاينوب منابها عنداباءها ثم اذافرق القاضى بينهمابابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلامهر لهالان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة قاضيخانؒ ذمية اسلمت فى دار الاسلام يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم والافرق بينهما ويكون طلاقا فى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ الى ان قال وان اسلم الزوج وامرأته حربية او مجوسية يعرض الاسلام عليها فان اسلمت والافرق بينهما ولايكون طلاقا (٢) وقال العلامة عبدالله دامادافندىؒ. وبه يفتى كمافى المطلق اى بقول الطرفينؒ (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ واذااسلم احدالزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فبها والا بان ابى او سكت فرق بينهما الى ان قال والتفريق بينهما طلاق ينقص العدد لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لايكون من النساء (٤) وهكذا فى الهندية (٥)

﴿حكم عدة الحربية بعد الفرقة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلاعدة عليها وان كانت هى

....

(١) البحر ج٣ ص ٢١١ (٢) الخانية ج ٢ ص ٢٦٨ (٣) مجمع الانهر ج ١ ص ٣٧١

(٤) الدرالمختار ج ٢ ص ٣٢٣ (٥) الهندية ج ١ ص ٣٣٨

المسلمة فكذلك عند ابی حنیفةؒ خلافا لهما و سیاتیک ان شاء الله تعالی و قال المصنفؒ بعد اسطر و اذا خرجت المرأة الینا مهاجرة جاز ان تتزوج و لا عدة علیها عند ابی حنیفةؒ و قالا ای الصاحبانؒ علیها العدة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ و اذا خرجت المرأة الینا مهاجرة لا عدة علیها و قال الصاحبانؒ علیها العدة دلیلهما لان العدة من احکام الاسلام و الفرقة وقعت بعد الدخول فی دار الاسلام فیلزمها حکم الاسلام (٢) دلیل ابی حنیفةؒ انها اثر النکاح المتقدم وجبت اظهار الخطره و لا خطر لملک الحربی و لهذا لا تجب العدة علی المسبیة و فی الاختیار و له قوله تعالی و لا تمسکوا بعصم الکوافر نزلت فی هذه القضیة نقلا عن بعض المفسرین و لانها وجبت اظهار الخطر النکاح و لا خطر لنکاح الحربی و لهذا قلنا لا عدة علی المسبیة (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة قاضیخانؒ و المهاجرة لا عدة علیها و لها ان تتزوج للحال فی قول ابی حنیفةؒ الی ان قال و ان کانت المهاجرة حاملا لا تتزوج فی روایة محمدؒ عن ابی حنیفةؒ (٤) و قال العلامة الحصکفیؒ و من هاجرت الینا مسلمة او ذمیة حائلا بانت بلا عدة فیحل تزوجها اما الحامل فمتی تضع علی الاظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغیر و قال العلامة ابن عابدینؒ قوله و من هاجرت الینا الخ المهاجرة التارکة دار الحرب الی دار الاسلام علی عزم عدم العود و ذلک بان تخرج مسلمة او ذمیة و صارت کذلک الی ان

....

(١) الهدایة ج ١ ص ٣٤٨ (٢) الاختیار ج ٣ ص ١١٤ (٣) البنایة ج ٤ ص ٢٩٢ (٤) الخانیة ج ١ ص ١٦٩

قال والمقصود من هذه انه اذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند ابى حنيفة سواء كانت حاملا او حائلا فتزوج للحال الا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع الى ان قال قوله على الاظهر مقابله رواية الحسن انه يصح نكاحها قبل الوضع لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزناء ورجحها الاقطع لكن الاولى ظاهر الرواية نهر وصححها الشارحون وعليها الاكثر (١) وهكذا فى الهندية (٢) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبىؒ ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية اى تركت ارض الحرب وهاجرت الى دار الاسلام بانت من زوجها ولا عدة عليها عند الامام اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح (٣)

﴿حكم نكاح المهاجرة اذا كانت حاملا﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان كانت اى المرأة الخارجة الينا مهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابى حنيفةؒ انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما فى الحبلى من الزناء وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش فى حق النسب يظهر فى حق المنع من النكاح احتياطا (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله وان كانت يعنى المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا انه عند ابى حنيفةؒ لا بطريق العدة الى ان قال ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزناء وجه الظاهر ان حملها ثابت النسب فظهر فى حق المنع احتياطا (٥) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ عن ابى حنيفةؒ انه يصح النكاح ولا يقربها

---

(١) رد المحتار ج ٢ ص ٤٢٥ (٢) هندية ج ١ ص ٣٣٨ (٣) ملتقى ج ١ ص ٣٧٤ (٤) هداية ج ٢ ص ٣٤٨ (٥) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩٦

زوجها حتى تضع حملها لانه لا حرمة للحربى فجزؤه اولى كما فى الحبلى من الزناء فانه لا حرمة لماء الزانى قيل والاول اصح لانه حمل ثابت النسب(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ. تحت قوله على الاظهر مقابله رواية الحسن انه يصح نكاحها قبل الوضع لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزناء ورجحها الاقطع لكن الاولى ظاهر الرواية نهر وصححها الشارحون وعليها الاكثر(٢) وقال العلامة عبد الرحمن داماد افندیؒ. وان كانت حاملا لا تنكح قبل الوضع وهو الصحيح(٣) وهكذا فى الخانية(٤)

﴿حكم الفرقة اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع مابيناه يعنى قوله امتنع عن الامساك بالمعروف وابو يوسفؒ مر على مااصلناله فى الاباء وابو حنيفةؒ فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على مامر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وعامة مشائخ بخارى افتوا بالفرقة وجبرها على

....

(١)العناية ج٣ ص٢٩٦ (٢)ردالمحتار ج٢ ص٢٢٥ (٣)مجمع الانهر ج١ ص٣٧٢

(٤)الخانية ج١ ص١٩١ (٥)الهداية ج٢ ص٣٣٨

الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة مادامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية(١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ. وعامتهم على انه تقع الفرقة الا انها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بالجبر بالنكاح مع الاول ومشائخ بخارى كانوا على هذا(٢) وقال العلامة الحصكفىؒ. وارتداد احدهما اى الزوجين فسخ فلا ينقص عددا عاجل بلا قضاء(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصرىؒ وعامة مشائخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافى(٤) وقال العلامة الحصكفىؒ. وارتداد احد الزوجين فسخ فى الحال فلا يتوقف على القضاء ولا ينقص به عدد الطلاق بلا فرق بين المدخول بها وغيرها وهذا فى الرجل ظاهر ولا تجبر المرأة على النكاح بعد اسلامه واما فى المرأة فهو ظاهر الرواية لكنها تجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت هذا هو الصحيح قال الولوالجى وعليه الفتوى(٥)

﴿ مدة الرضاع ﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابى حنيفةؒ وقالا اى الصاحبانؒ سنتان وهو قول الشافعىؒ وقال زفرؒ ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من

....

(١) فتح القدير ج٣ ص٢٩٧ (٢) الكفاية ج٣ ص٢٩٧ (٣) الدر المختار ج٢ ص٣٢٥

(٤) البحر الرائق ج٣ ص٢٧٣ (٥) الدر المنتقى ج١ ص٣٧٢

حال الى حال ولابدمن الزيادةعلى الحولين لمانبين فتقدربه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةمدةالرضاع ثلثون شهرادليله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهراوالتمسك بهاان الله تعالى ذكرالحمل والفصال وضرب لهمامدةثلاثين شهرافتكون المدةلكل واحدمنهماكمااذاباعه عبداوامةالى شهرفان الشهريكون اجلالكل واحدمنهما(٢)قال ابويوسفؒ ومحمدؒ سنتان وهوقول الشافعيؒ دليل الصاحبينؒ قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعةوقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراالاية(٣)وادنى مدةالحمل ستةاشهرفبقى للفصال سنتان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصيل المسئلةفكان الاصح قولهماوهومختارالطحاوى(٤)وقال العلامةالحصكفيؒ هوحولان ونصف عنده وحولان فقط عندهماوهوالاصح وبه يفتى(٥)وقال العلامةعبدالله دامادافنديؒ.وعندهماحولان وهوقول الشافعيؒ وعليه الفتوى كمافى المواهب وبه اخذالطحاوى(٦)وقال العلامةابن نجيم المصريؒ والاصح ان العبرةلقوةالدليل ولايخفى قوةدليلهما(٧)

﴿لايعتبرالفطام قبل المدة﴾

....

(١)الهداية ج٢ص٣٤٩(٢)الاختيارلتعليل المختار ج٣ص١١٨(٣)سورةالبقرةالاية٢٣٣(٤)فتح القديرج٣ص٣٠٩(٥)الدرالمختار ج٢ص٤٣٧(٦)مجمع الانهرج١ص٥٤٣(٧)البحرالرائق ج٣ص٣٨٩

قال العلامة المرغيناني ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو بتغير الغذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي (١)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تمض اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء (٢) ومثله في العناية (٣) وقال العلامة الحصكفي ويثبت التحريم في المدة فقط ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على ظاهر المذهب وعليه الفتوى فتح وغيره قال في المصنف كالبحر فما في الزيلعي خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (٤) وقال العلامة قاضيخان وفي ظاهر الرواية اذا ارضع في مدة الرضاع يثبت به الحرمة على كل حال (٥) وقال العلامة عبدالله داماد افندي بعد تفصيل المسئلة لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط (٦)

﴿اذا اختلط اللبن بالطعام لا يثبت به التحريم﴾

قال العلامة المرغيناني وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة (٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٥٠ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٠ (٣) العناية ج ٣ ص ٣٠٩ (٤) الدر المختار ج ٢ ص ٢٣٨

(٥) الخانية ج ١ ص ١٩١ (٦) مجمع الانهر ج ١ ص ٣٧٦ (٧) الهداية ج ٢ ص ٣٥٢

هذاعندابی حنیفةؒوقالا ای الصاحبانؒ. اذاکان اللبن غالبایتعلق به التحریم قال المصنفؒ قولهمافیمااذالم تمسه النارحتی لوطبخ بهالایتعلق به التحریم فی قولهم. دلیل الصاحبینؒ ان العبرة للغالب کمافی الماء اذالم یغیره شیء عن حاله دلیل ابی حنیفةؒ. ان الطعام اصل واللبن تابع له فی حق المقصودوهوالتغذی فصار کالمغلوب ولامعتبربتقاطراللبن من الطعام عنده هوالصحیح لان التغذی بالطعام اذهوالاصل.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ. قال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصیل المسئلةوالصحیح اطلاق عدم الحرمةلان التغذی حینئذبالطعام والتغذی مناط التحریم(١)وقال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ. والاصح انه لایثبت علی کل حال عنده لان التغذی بالطعام لانه الاصل دون اللبن والمعتبرلمایقع به التغذی(٢)وقال العلامةقاضیخانؒ. واذاجعل لبن المرأةفی طعام فاطعم صبیین ان طبخ الطعام بان طبخ بلبنهاارزالایثبت الحرمةبینهمافی قولهم جمیعاکان اللبن غالبااومغلوباوان لم یطبخ الطعام باللبن ان کان الطعام غالبالایثبت الحرمةبه فی قولهم قیل هذااذاکان لایتقاطرمنه اللبن عندرفع القمةوان کان یتقاطریثبت الحرمةوالاصح انه لایثبت وان کان الطعام مغلوبابااللبن لایثبت عندابی حنیفةؒ(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ. لایحرم المخلوط بطعام مطلقاوقال العلامةابن عابدینؒ قوله مطلقاای سواء کان غالباومغلوباعندالامام الی ان قال والاصح عدم اعتبارالتقاطرعلی قوله وقال بعداسطرعن مجمع الانهرعن الخانیةانه قیل انه لاتثبت الحرمةبکل حال والیه مال السرخسیؒ وهوالصحیح کمافی اکثرالکتب(٤)

....

(١)فتح القدیرج٣ص٣١٢ (٢)العنایةج٣ص٣١٦ (٣)الخانیةج١ص١٩١ (٤)ردالمحتارج٢ص٣٣٤

﴿اذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بهما﴾

قال العلامة المرغيناني واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابى يوسف لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه. وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشىء لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان واصل المسئلة فى الايمان (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو يوسف واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما دليله ان منفعة المغلوب لا تظهر فى مقابلة الغالب فان قليل الماء اذا وقع فى البحر لا يبقى لاجزائه منفعة لكثرة التفرق واذا فاتت المنفعة بسبب الغلبة بقى حكم الرضاع لكثير (٢) وقال محمد وزفر تثبت الحرمة بهما لان الشىء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به وكل واحد منهما سبب لانبات اللحم وانشاز العظم.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة ابن الهمام بعد بسط المسئلة ورجح بعض المشائخ قول محمد ايضا وهو ظاهر (٣) وقال العلامة ابن عابدين قال فى البحر وهو رواية عن ابى حنيفة قال فى الغاية وهو اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح وفى الشرنبلالية ورجح بعض المشائخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد (٤) وقال فى الهندية واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عندهما وقال

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٥٢ (٢) الاختيار ج ٣ ص ١١٩ (٣) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٧ (٤) رد المحتار ج ٣ ص ٢٢٣

محمدؒ تعلق بهما كيفما كان وهو رواية عن ابى حنيفةؒ وهو اظهر واحوط هكذا فى التبيين وقيل الاصح قول محمدؒ كذا فى شرح مجمع البحرين لابن الملك(١) وهكذا فى البحر(٢)

﴿ لا حرمة بالاحتقان ﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا احتقن الصبى باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمدؒ انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد فى الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك فى الدواء فاما المحرم فى الرضاع معنى النشؤ ولا يوجد ذلك فى الاحتقان لان المغذى وصوله من الاعلى(٣)

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وعن محمدؒ ان الاحتقان تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم وقال الجمهور ان المفسد فى الصوم التغذى او التداوى وانه حاصل بالاحتقان اما الرضاع انما يثبت بمعنى النشؤ وانه معدوم فى الاحتقان هذا وجه الفرق(٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمامؒ. ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا فى كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة(٥) وقال العلامة قاضيخانؒ. ولا يحصل الرضاع بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والامة ولا بالحقنة فى ظاهر الرواية(٦) وقال العلامة الحصكفىؒ. ولا الاحتقان

....

(١) الهندية ج ١ ص ٣٤٤ (٢) البحر الرائق ج ٣ ص ٣٩٨ (٣) الهداية ج ٢ ص ٣٥٣ (٤) الاختيار ج ٣ ص ١٢٠
(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٩ (٦) الخانية ج ١ ص ١٩١

والاقطار في اذن واحليل وجائفة وامة(١) وقال العلامة ابن نجيم المصريؒ لا الاحتقان اى الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة لانه ليس مما يتغذى به ولذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة(٢) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. فائدة. يقاس على هذا اذا دخل اللبن في جسم الصبى بابرة الاطباء لا يتعلق به التحريم ولم يثبت الرضاع هذه المسئلة مشهورة،،

﴿كتاب الطلاق﴾

﴿تعتبر الشهور بالاهلة في الطلاق والعدة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابى حنيفةؒ وعندهما اى الصاحبينؒ يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارات(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. وقال العلامة ابن الهمامؒ وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشىء(٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله وفي ثلثة اشهر اى هلالية ان طلقها في اول الشهر وهو الليلة التى روى فيها الهلال الى ان قال وعندهما شهر بالايام وشهران بالاهلة قال في الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشىء(٥) وقال العلامة ابن نجيم المصريؒ. قالوا ان كان الطلاق في اول الشهر فتعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه ففي حق تفريق الطلاق يعتبر كل شهر بالايام وذلك ثلاثون يوما بالاتفاق

....

(١) الدر المختار ج٢ ص ٤٤٣ (٢) البحر الرائق ج٣ ص ٩٩ ٣ (٣) الهداية ج٢ ص ٣٥٦

(٤) فتح القدير ج٣ ص٥ ٣٣ (٥) رد المحتار ج٢ ص ٤٥٤

وكذلك فى حق انقضاء العدة عند ابى حنيفةؒ وعندهما يعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة كذا فى المبسوط وفى الكافى الفتوى على قولهما لانه اسهل والمراد باول الشهر الليلة التى روى فيها الهلال(۱) ومثله فى حاشية منحة الخالق.

﴿طلاق الحامل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لايؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطى لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلايقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لايطلقها للسنة الا واحدة(۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر. وقال محمدؒ لاتطلق للسنة الا واحدة دليله لان الشهر انما قام مقام الحيضة فى الصغيرة والايسة والحامل ليست فى معناهما لانهامن ذوات الحيض فصارت كالممتدة طهرها. دليل الشيخينؒ. ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت فى معنى الايسة والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتدة طهرها لان دليل تجدد الرغبة الطهر وهو مرجو فى حقها فى كل زمان دون الحامل فافترقا(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمام وعلى هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول

....

(۱) البحر الرائق ج۳ ص ۴۲۱ (۲) الهداية ج۲ ص ۳۵۷، ۳۵۶ (۳) الاختيار لعليل المختار ج۳ ص ۱۲۲

محمدؒ الی ان قال و کل شهر من شهور الحامل جزء من اجزاء عدتها کذلک و ان لم یتفق ان نسبته بالثلاث و علی هذا یقوی بحث شمس الائمة ان الشهر من فصول عدة الحامل غیر ان الاتعلق به اباحة الایقاع من حیث هو فصل و جزء بل من حیث هو زمان یتجدد فیه الرغبة عند مبسوقیته بذلک القدر من الزمان(١) وقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فیه الحظر و انما ابیح عند الحاجة الی الخلاص عند العجز عن التقصی عن حقوق الزوجیة و الشهر دلیل الحاجة کما فی حق الایسة و الصغیرة و هذا ای کون الشهر دلیلا فی حق الحامل کما فی حق الایسة و الصغیرة لانه زمان تجدد الرغبة علی ما علیه الجبلة السلیمة فصلح ان یکون علما و دلیلا علی وجود الحاجة و الحکم یدار علی دلیلها فاذا وجد ما وجد ما ابیح لاجله الطلاق فیکون مباحا(٢) وقال العلامة الحصکفیؒ و الحامل عقب الوطء لان الکراهة فیمن تحیض لتوهم الحبل و هو مفقود هنا(٣) و هکذا فی الهندیة(٤) و البحر(٥)

﴿حکم دخول الغایة فی مسئلة الطلاق﴾

قال العلامة المرغینانیؒ و لو قال انت طالق من واحدة الی ثنتین او ما بین واحدة الی ثنتین فهی واحدة عند ابی حنیفةؒ و ان قال من واحدة الی ثلث او ما بین واحدة الی ثلاث فهی ثنتان و هذا عند ابی حنیفةؒ و قالا ای الصاحبانؒ فی المسئلة الاولی هی ثنتان و فی الصورة الثانیة ثلث و قال زفرؒ فی الاولی لا یقع شیء و فی الثانیة تقع واحدة(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) فتح القدیر ج٣ ص٣٣٨ (٢) العنایة ج٣ ص٣٣٧ (٣) الدر المختار ج٢ ص٥٣ (٤) الهندیة ج١ ص٣٤٩
(٥) البحر الرائق ج٣ ص٢٤١ (٦) الهدایة ج٢ ص٣٦٢

قال ابو حنيفةؒ ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين اوما بين واحدة الى ثنتين فهى واحدة وان قال من واحدة الى ثلث اوما بين واحدة الى ثلث فهى ثنتان .وقال الصاحبانؒ .فى صورة الاولى تقع ثنتان وفى الثانية ثلث دليلهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالى من درهم الى مائة(١)دليل ابى حنيفةؒ ان المراد به اى بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنى من ستين الى سبعين اوما بين ستين الى سبعين ويريدون به ماذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كماذكر اى الصاحبان والاصل فى الطلاق هو الحظر(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة .قال العلامة ابن الهمامؒ وابو حنيفةؒ يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكور اما ما اصله الحظر حتى لايباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لابد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية فى صورة ايقاعها وهى صورة من واحدة الى ثلاث اذ لاثانية بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فى هذه الصورة فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية وهو منتف(٣)وقال العلامة الحصكفىؒ ويقع بقوله من واحدة الى ثنتين اوما بين واحدة الى ثنتين بقوله من واحدة اوما بين واحدة الى ثلاث ثنتان الاصل فيما اصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى

....

(١)البناية ج٥ ص٣٨ (٢)البناية ج٥ ص٩ ٣ (٣)فتح القدير ج٣ ص٦٢ ٣

من مائةالى الف الغايتين اتفاقاوهكذاقال العلامةابن عابدينؒ (١) وهكذافى الهندية (٢)

﴿حكم الضرب والحساب فى الطلاق﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقال انت طالق واحدةفى ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له نيةفهى واحدةوقال زفرؒ تقع ثنتان لعرف الحساب وهوقول حسن بن زيادؒ ولنا ان عمل الضرب فى تكثيرالاجزاء لافى زيادةالمضروب وتكثيراجزاء التطليقةلايوجب تعددها (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالت الائمةالثلاثةمن اصحابناؒ ولوقال انت طالق واحدةفى ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم تكن له نيةفهى واحدةودليلهم ان عمل الضرب فى تكثيرالاجزاء لافى زيادةالمضروب وتكثيراجزاء التطليقةلايوجب تعددهاوقال زفرؒ وحسن بن زيادؒ تقع ثنتان لعرف الحساب وهوقول الائمةالثلاثةؒ (٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام زفرؒ. قال العلامةابن الهمامؒ ان عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احدالعددين مضعفابعددالاخرفان العرف لايمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصاركمالواوقع بلغةاخرى فارسيةاوغيرهاوهويدريها (٥) وقال العلامةابن عابدينؒ. فى باب النفقةفى نظمهاوبعدفلايفتى بماقاله زفرؒ سوى صورعشرين تقسيمهاانجلى الى ان قال وزدضرب حساب ارادمطلق يصح بترجيح الكمال تعدلامعناه قال العلامةالشامىؒ

....

(١) الدرالمختار ج ٢ ص ٢٧٥ (٢) الهندية ج ١ ص ٣٦٥ (٣) الهداية ج ٢ ص ٣٦٣
(٤) الهداية ج ٢ ص ٣٦٣ (٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣٦٦

اذاقال انت طالق واحدةفی ثنتین واراد الضرب تقع ثنتان عنده ورجحه المحقق الکمال والاتقانی فی غایةالبیان(١)وقال العلامةابن نجیمؒ.قوله واحدةفی ثنتین واحدةان لم ینوشیئااونوی الضرب والحساب عالمابعرف الحساب خلافالزفرؒفی الثانی الی ان قال ورجح فی فتح القدیروالتحریرقول زفرؒبان الکلام فی عرف الحساب فی الترکیب اللفظی کون احدالعددین مضعفابعددالاخروالعرف لایمنع(٢)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.یدل کلام الشیخ ابن الهمامؒعلی ان العرف معتبرفی مسئلةالضرب فی باب الطلاق.

﴿ذکرفی وعدمه فی الظرفیة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوقال انت طلاق فی غدوقال نویت اخرالنهاردین فی القضاء عندابی حنیفةؒوقالاای الصاحبانؒلایدین فی القضاء خاصة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒولوقال انت طلاق فی غدوقال نویت اخرالنهاردین فی القضاء ای یصدق فی القضاء ایضاکمایصدق دیانةوقال الصاحبانؒ یصدق فی القضاء خاصةدلیلهمالانه وصفهابالطلاق فی جمیع الغدفصاربمنزلةقوله غداولهذایقع فی اول جزء منه عندعدم النیةوهذالان حذف فی ای لفظ فی واثباته سواء لانه ظرف فی الحالین دلیل ابی حنیفةانه نوی حقیقة کلامه لان کلمةفی للظرفیة والظرفیةلاتقتضی الاستیعاب وتعیین الجزء الاول ضرورةعدم المزاحم فاذاعین اخرالنهارکان التعیین القصدی اولی بالاعتبارمن الضروری بخلاف قوله غدالانه یقتضی الاستیعاب حیث وصفهابهذه

....

(١)ردالمحتارج٢ص٢٦٧(٢)البحرائق ج٣ص٢٦١(٣)الهدایة ج٢ص٣٦٢

الصفة مضافا الى جميع الغدو نظيره اى الغد اذا قال والله لاصوم عمرى فانه يقتضى الاستيعاب ونظير الاول اى فى الغد والله لاصوم فى عمرى فانه لايقتضى الاستيعاب وعلى هذا الدهر وفى الدهر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. كما ظهر من كلام المحقق ابن الهمام. قال العلامة ابن الهمام ان ذكر لفظة فى يفيد وصل متعلقها بجزء من مدخولها اعم من كونه متصلا بجزء اخر او كله اولا وانما يعرف خصوص احدهما من خارج كما فى صمت فى يوم يعرف الشمول واكلت فى يوم يعرف عدمه لامدلول اللفظ فاذا نوى جزاء من الزمان خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المتواطى بخلاف ما اذا لم يذكر (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى. وهذا لانه ايقاع الطلاق فى الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تليق بالايقاع والظرف لايقتضى استيعاب المظروف كقولك زيد فى الدار بل يقتضى وجوده فى جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم ينو شيئا يعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزاء كان تعيين الجزاء المنوى وهو قصدى اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضرورى (٣) وقال العلامة الحصكفى وبقوله انت طالق غدا وفى غد يقع عند طلوع الصبح وصح فى الثانى نية العصر اى فى اخر النهار قضاء وصدق فيهما ديانة (٤) وهكذا فى الهندية (٥) والبحر (٦)

﴿تعليق الطلاق بعدم التطليق﴾

....

(١) البناية ج٥ ص ٥٦ (٢) فتح القدير ج٣ ص ٣٧١ (٣) الكفاية ج٣ ص ٣٧١ (٤) الدر المختار ج٢ ص ٤٧٨

(٥) الهندية ج١ ص ٣٦٦ (٦) البحر الرائق ج٣ ص ٤٦٧

قال العلامة المرغینانیؒ ولوقال انت طالق اذالم اطلقک اواذامالم اطلقک لم تطلق حتی یموت عندابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ تطلق حین سکت(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒ وان قال اذالم اطلقک اواذامالم اطلقک لم تطلق حتی یموت. وقالا تطلق حین سکت لان کلمة اذا للوقت قال الله تعالی اذا الشمس کورت وقال قائلهم شعر واذاتکون کریهة ادعی لها. واذایحاس الحیس یدعی جندب. فصار بمنزلة متی ومتی ما ولهذا لوقال لامرأته انت طالق اذاشئت لایخرج الامرمن یدها بالقیام من المجلس کمافی قوله متی شئت. دلیل ابی حنیفةؒ ان لفظ اذا یستعمل فی الشرط ایضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناک ربک بالغنی. واذاتصبک خصاصة فتجمل. فان ارید به الشرط لم تطلق فی الحال وان ارید به الوقت تطلق فلاتطلق بالشک والاحتمال بخلاف مسئلة المشیة لانه علی اعتبارانه للوقت لایخرج الامرمن یدها وعلی اعتبارانه للشرط یخرج والامرصارفی یدها فلایخرج بالشک والاحتمال وهذاالخلاف فیما اذالم تکن له نیة اما اذانوی الوقت یقع فی الحال ولونوی الشرط یقع فی اخرالعمر لان اللفظ یحتملهما(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة الحصکفیؒ وفی ان لم اطلقک لاتطلق بالسکوت بل یمتد النکاح حتی یموت احدهما قبله ای قبل تطلیقه فتطلق قبیل الموت لتحقق الشرط. وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله حتی یموت احدهما اشار به الی ان موته کموتها

....

(١) الهدایة ج ٢ ص ٣٦٥ (٢) فتح القدیر ج ٣ ص ٣٧٣

وهو الصحيح(۱) وقال في الهندية ولو قال اذالم اطلقک فانت طالق او اذامالم اطلقک فانت طالق فانه يرجع الى نيته الى ان قال وان قال نويت به فى اخر العمر فهو بمنزلة قوله ان لم اطلقک فانت طالق فان لم تكن له نية فعندابى حنيفةؒ لايقع عليها الطلاق حتى يموت احدهما(۲) وهكذا فى الخانية(۳) والبحر(۴)

﴿التشكيک فى الطلاق﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو قال انت طالق واحدة او لافليس بشىء قال المصنفؒ هكذاذكر فى الجامع الصغير من غير خلاف وهذاقول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ اخرا وعلى قول محمدؒ وهو قول ابى يوسفؒ اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمدؒ فى كتاب الطلاق من المبسوط فيما اذاقال لامرأته انت طالق واحدة او لاشىء ولافرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا اى فى الجامع الصغير قول الكل فعن محمدؒ روايتان(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ ولو قال انت طالق واحدة او لافليس بشىء وقال محمدؒ تطلق واحدة رجعية دليله انه ادخل الشک فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشک فى اصل الايقاع فلايقع. دليل الشيخينؒ ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الاترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث وهذا لان الواقع فى الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه

---

(۱) ردالمحتار ج۲ ص ۴۸۲ (۲) هندية ج ۱ ص ۴۷۰ (۳) خانية ج ۱ ص ۴۲۱ (۴) بحر ج۳ ص ۴۷۷ (۵) هداية ج ۲ ص ۳۶۷

انت طالق تطليقةواحدةعلى مامرواذاكان الواقع ماكان العددنعتاله كان الشك داخلافى اصل الايقاع فلايقع شيء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةابن الهمام ان الوصف متى قرن بذكر العددكان الوقوع بذكر العددواستدل على هذاباثاراجماعيةمنهاانه لوقال لغير المدخول بهاانت طالق ثلاثاتطلق ثلاثاولوكان الوقوع بالوصف للغاذكر الثلاث لانهاحينئذبانت بطالق لاالى عدةفلم تبق محلاالوقوع الزائد(١)وقال العلامةالحصكفي انت طالق واحدةاولااومع موتي اومع موتك لغواماالاول فلحرف الشك الخ وقال العلامةابن عابدين قوله فلحرف الشك هذاقول الامام والثانى آخراالى ان قال ولهماان الوصف متى قرن بذكر العددكان الوقوع بالعددبدليل ماجمعواعليه(٢)وقال فى الهنديةولوقال لامرأته انت طالق واحدةاولااولاشيء لايقع شيء(٣)وهكذافى البحر(٤)

﴿الحكم فيمااذاملك الزوج امرأته﴾

قال العلامةالمرغيناني واذاملك الزوج امرأته اوشقصامنهااوملكت المرأةزوجهااوشقصامنه وقعت الفرقةلمنافاةبين الملكين امامالكهااياه فلاجتماع بين المالكيةوالمملوكيةامامالكه اياهافلان ملك النكاح ضرورى ولاضرورةمع قيام ملك اليمين فينتفي ولواشتراهاثم طلقهالم يقع شيء لان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولابقاءله مع المنافى لامن وجه ولامن كل وجه وكذااذاملكته اوشقصامنه لايقع الطلاق لماقلنامن المنافاةوعن محمد انه يقع لان العدةواجبةبخلاف الفصل الاول اى

(١)فتح القدير ج٣ص ٣٨٠(٢)ردالمحتار ج٢ص ٤٧٩(٣)الهندية ج١ ص ٣٦٣(٤)البحر الرائق ج٣ص ٤٨٩

اذااشترا هالانه لاعدةهنالک حتی حل وطیهاله(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخین. قال العلامةفخر الدین قاضیخان رجل اشتری امرأته اوشیئامنهابطل النکاح فان طلقهاقبل ان یمضی مدةتنقضی فیهاالعدةلایقع الطلاق لان الطلاق لایقع الافی النکاح اوفی عدةالنکاح والمملوکةتحل لمولاهابملک الیمین فلم یکن علیهاالعدةلالحق المولی ولالحق الشرع ولواعتقهابعدمااشتراهاثم طلقهاقبل ان یمضی مدةتنقضی فیهاالعدةیقع طلاقه علیهافی قول محمد وابی یوسف الاول ثم رجع ابویوسف عن هذاوقال لایقع وهوقول زفر وعلیه الفتوی(٢)وقال العلامةابن الهمام قوله واذاملک الرجل امرأته اوشقصامنهااي سهمابان کان تزوج امةلغیره ثم اشتراهاجمیعهامنه اوسهمامنهااووهبهااوورثهااوملکت المرأةزوجهااوشقصامنه بان تزوجت الحرةعبدالغیرثم اشترته جمیعه منه اوسهمامنه اووهبه لهااوورثته وقعت الفرقةبینهمافسخاللمنافاةبین الملکین ملک الرقبةوملک النکاح(٣)وهکذافی الکفایة(٤)والبحر(٥)

﴿اذاتعارض طلاق الزوج مع تحریر المولی﴾

قال العلامةالمرغینانی ولوقال اذاجاء غدفانت طالق ثنتین وقال المولی اذاجاء غدفانت حرةفجاء الغدلم تحل له حتی تنکح زوجاغیره وعدتهاثلث حیض وهذاعندابی حنیفةوابی یوسف وقال محمد زوجهایملک الرجعة(٦)

....

(١)الهدایة ج٢ص٣٦٧ (٢)الخانیة ج٢ص٢٦٧ (٣)فتح القدیر ج٣ص٣٨٢
(٤)الکفایة ج٣ص٣٨٢ (٥)البحر الرائق ج٣ص٣٩١ (٦)الهدایة ج٢ص٣٦٨

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال محمدؒ زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق و انما ينعقد المعلق سببا عند الشرط و العتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى اى اذا قال انت طالق مع عتق مولاک اياک ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض (١) دليل الشيخينؒ. انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهى امة فكذا الطلاق و الطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط و كذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط و لا وجه الى ما قال محمدؒ لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اى الطلاق و العتق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ ولهما انه اذا ثبت المقارنة بين العتق والطلاق و العتق يصادفها وهى امة فيكون الطلاق مصادفا للامة ايضا و الطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة الى ان قال اولانه لما وقع التعارض بين دليل الحرمة رجحنا المحرم اخذا بالاحتياط و انما تعتد بثلاث حيض احتياطا ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ. بعد تفصيل المسئلة واعلم ان دليل محمدؒ على ما ذكره فى الكتاب ليس بصحيح و لا يقبل الاصلاح (٣) وقال العلامة

....

(١) ...ية ج٥ ص ٢٧٩ (٢) الكفاية ج٣ ص ٣٨٦ (٣) العناية ج٣ ص ٣٨٣

الحصكفیؒ ولو علق بالبناء للمجهول عتقها وطلاقها بمجیء الغدفجاء الغدلا رجعة له لتعلقهمابشرط واحد وعدتها فی المسئلتین ثلاث حیض احتیاطاو قال العلامة ابن عابدینؒ قوله احتیاطامتعلق بالمسئلة الثانیة فقط یعنی ان التعلیل بالاحتیاط لوجوب الاعتدادبثلاث حیض خاص بالثاینة الی ان قال وجبت العدة بثلاث حیض للاحتیاط(۱)وهکذافی الهندیة(۲)

﴿توصیف الطلاق بالشدة والزیادة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذاوصف الطلاق بضرب من الزیادة والشدة کان بائنامثل ان یقول انت طالق بائن او البتة الی ان قال و کذای یقع بائنااذاقال طلاق الشیطان او طلاق البدعة لان الرجعی هو السنة فیکون البدعة وطلاق الشیطان بائناوعن ابی یوسفؒ فی قوله انت طالق للبدعة انه لایکون بائناالابالنیة لان البدعة قدتکون من حیث الایقاع فی حالة حیض فلابدمن النیة وعن محمدؒ انه اذاقال انت طالق للبدعة اوطلاق الشیطان یکون رجعیالان هذاالوصف قدیتحقق بالطلاق فی حالة الحیض فلایثبت البینونة بالشک. و کذااذاقال کالجبل اوقال مثل الجبل لان التشبیه به یوجب زیادة لامحالة وذلک باثبات زیادة الوصف وقال ابویوسفؒ یکون رجعیالان الجبل شیء واحدفکان تشبیهابه فی توحده(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ قال العلامة ابن عابدینؒ فعلم ان ماذکره اولاقول الامام وعلیه المتون(۴)وقال العلامة قاضیخانؒ ولوقال انت طالق مثل الاساطین اومثل الجبال او مثل

....

(۱)ردالمحتار ج ۲ ص ۶۸۵ (۲)الهندیة ج ۱ ص ۶۹ ۳ (۳)الهدایة ج ۲ ص ۰ ۷۴ (۴)ردالمحتار ج ۲ ص ۲۸۷

البحار يقع واحدة بائنة في قول ابی حنيفةؒ وزفرؒ (۱) وقال فی الهندية ولو قال انت طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او اشد الطلاق او كالجبل او تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهی واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا (۲)

﴿تشبيه الطلاق بشیء آخر﴾

قال العلامة المرغينانیؒ. ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهی واحدة بائنة الا ان ينوی ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لايحتمل الارتفاض والاستفاض اما الرجعی فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثانی فلانه قد يراد بهذا التشبيه فی القوة تارة وفی العدد اخری يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمدؒ انه يقع الثلث عند عدم النية لان الالف عدد فيراد به التشبيه فی العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف (۳) ثم الاصل عند ابی حنيفةؒ انه متی شبه الطلاق بشیء يقع بائنا ای شیء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر لما ان التشبيه يقتضی زيادة وصف . و عند ابی يوسفؒ ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا ای شیء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون فی التوحد علی التجريد من العظمة اما ذكر العظم فللزيادة لامحالة وعند زفرؒ ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعی وقيل محمدؒ مع ابی حنيفةؒ وقيل مع ابی يوسفؒ (۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف

(۱) الخانية ج ۲ ص ۲۱۴ (۲) الهندية ج ۱ ص ۳۷۲ (۳) الهداية ج ۲ ص ۳۷۰ (۴) ايضا

او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوى ثلاثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان قيل بل بالاشدية فيجب وقوع الثلاث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح الطلاق اجيب بان افعل يراد به ايضا الوصف كقولهم الاقبح والناقص اعدلا بنى مروان اى عادلاهم فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت البائن كالجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يجعل ظاهر الحرمة الثلاث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلاث على النية(١) وقال العلامة قاضي خانؒ. رجل قال لامرأته انت طالق كالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان لم ينو شيئا فهي واحدة في قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ الاخر(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ ويقع بقوله انت طالق بائن الى ان قال او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة الى ان قال واحدة بائنة في الكل لانه وصف الطلاق بما يحتمله ان لم ينو ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة فيصح لما مر(٣) وهكذا في الهندية(٤)

﴿توصيف الطلاق بالعريضة والطويلة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض. وعن ابي يوسفؒ انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن(٥)

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ٢٩٠ (٢) الخانية ج٢ ص ٢١٨ (٣) الدر المختار ج٢ ص ٢٨٧
(٤) الهندية ج١ ص ٣٧٢ (٥) الهداية ج٢ ص ٣٧١

﴿توضیح المقام﴾

قال فی الھندیة. الاصل انہ متی وصف الطلاق ان کان وصفالایوصف بہ الطلاق یلغوالوصف ویقع رجعیامثل ان یقول انت طالق طلاقالم یقع علیک اوعلی انی بالخیار. ومتی وصف بصفةیوصف بھاالطلاق فلایخلواماان لاتنبی عن زیادة کقولہ احسن الطلاق اوافضلہ الی ان قال اوتنبیء عن زیادة کقولہ اشدالطلاق ونحوہ فالاول رجعی والثانی بائن علی اصولھم(۱)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الطرفینؒ. قال العلامةابن الھمامؒ. قولہ ولوقال انت طالق تطلیقةشدیدةاوعریضةاوطویلةفھی واحدةبائنةالی ان قال وفی الکافی للحاکم لوقال انت طالق طول کذاوکذااوعرض کذاکذافھی واحدةبائنة(۲)وقال العلامةالحصکفیؒ. ویقع الی ان قال تطلیقةشدیدةاوطویلةاوعریضةالی ان قال واحدةبائنةفی الکل لانہ وصف الطلاق بمایحتملہ وقال العلامةابن عابدینؒ قولہ اوتطلیقةشدیدةالخ لان مایصعب تدارکہ یشتدعلیہ ویقال فیہ لھذاالامرطول وعرض وھوالبائن الخ وقال قیل ھذافعل ان ماذکرہ اولاقول الامام وعلیہ المتون(۳)وقال العلامةابن نجیمؒ. قولہ انت طالق بائن الی ان قال اوتطلیقةشدیدةاوطویلةاوعریضةفھی واحدةبائنةان لم ینوثلاثابیان للطلاق البائن بعدبیان الرجعی وانماکان بائنافی ھذہ لانہ وصف الطلاق بمایحتملہ وھوالبینونة(۴)وھکذافی الھندیة(۵)

---

(۱) الھندیة ج ۱ ص ۳۷۲ (۲) فتح القدیر ج ۳ ص ۳۹۱ (۳) ردالمحتار ج ۲ ص ۱۰۸

(۴) البحرالرائق ج ۳ ص ۳۰۰ (۵) الھندیة ج ۱ ص ۳۷۲

﴿فصل فی الطلاق قبل الدخول﴾

﴿الحكم فيمااذاقال انت طالق واحدةمع واحدة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقال انت طالق واحدةمع واحدةاومعهاواحدةتقع ثنتان لان كلمةمع للقران وعن ابی یوسفؒ فی قوله معهاواحدةتقع واحدةلان الكنايةتقتضی سبق المكنى عنه لامحالة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ومحمدؒ لوقال انت طالق واحدةمع واحدةاومعهاواحدةتقع ثنتان وقال ابويوسفؒ فی قوله معهاواحدةتقع واحدةدليله لان الكنايةتقتضی سبق المكنى عنه لامحالةدليل الطرفينؒ لان كلمةمع للقران فتوقف الاولى على الثانيةتحقيقاللمراده فوقعتامعا(٢)وقال فی الحاشيةان الكنايةتقتضی سبق المكنى عنه قلنانعم لكن فی الذكرلافی الجود ١٢ الهداد(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطريفينؒ .قال العلامةابن الهمامؒ قلناوقدوجدوهی واحدةالتی هی مرجع الضميراذقدسبق لفظهاغيرانه يجب التوقف لاتصال المغيروهوالمعيةالمانعةمن انفرادالسابق الحكم الذی هومقتضاه من حيث هومنفردلفظاوان عنى سبق وجوده فممنوع (٤)وقال العلامةالحصكفیؒ وفی انت طالق واحدةبعدواحدةاوقبلهاواحدةاومع واحدةاومعهاواحدةثنتان وقال العلامةابن عابدينؒ قوله ثنتان لانه فی واحدةبعدواحدةجعل البعديةصفةللاولى فاقتضى ايقاع

....

(١)الهدايةج ٢ص ٣٧٢(٢)العنايةج ٣ص ٣٩٢(٣)حاشيةالهدايةج ٢ص ٣٧٢(٤)فتح القديرج ٣ص ٣٩٢

الثانية قبلها لان الايقاع فی الماضی ایقاع فی الحال لامتناع الاستناد الی الماضی فیقترنان فتقع ثنتان وکذا فی واحدة قبلها واحدة لانه جعل القبلیة صفة للثانیة فاقتضی ایقاعها قبل الاولی فیقترنان(۱) وقال فی الهندیة. یقع ثنتان وکذا اذا قال واحدة مع واحدة او معها واحدة(۲) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی.(اذا کان مع الامام واحد من صاحبیه فقولهما راجح)

﴿اذا عطف الطلاق علی الطلاق﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت. وقعت علیها واحدة عند ابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتین بالاجماع(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت علیها واحدة دلیله ان الجمع المطلق یحتمل القران والترتیب فعلی اعتبار الاول یقع ثنتان وعلی اعتبار الثانی لا یقع الا واحدة کما اذا انجز بهذه اللفظة فلا یقع الزائد علی الواحدة بالشک بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه یغیر صدر الکلام فیتوقف الاول علیه فیقعن جملة(۴) قال الصاحبانؒ تقع ثنتان دلیلهما ان حرف الواو بینهما للجمع المطلق فتعلقن جملة اذا اخر الجزاء او قدمه لانه تعلیق بحرف الجمع(۵)

﴿القول الراجح﴾

---

(۱) رد المحتار ج۲ ص۲۹۶ (۲) الهندیة ج۱ ص۳۷۳ (۳) الهدایة ج۲ ص۳۷۲

(۴) البنایة شرح الهدایة ج۵ ص۱۰۲ (۵) الاختیار لتعلیل المختار ج۳ ص۱۳۲

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل المسئلة وقولهما ارجح(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ تحت قوله وتقع واحدة ان قدم الشرط هذا عنده وعندهما ثنتان ايضا ورجحه الكمال واقره في البحر(٢) وقال العلامة بدر الدين العينيؒ وبقولهما قال الشافعيؒ وهو اختيار القاضي ابو الطيب وهو قول مالكؒ واحمدؒ وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلىؒ(٣)

﴿باب تفويض الطلاق﴾

﴿تفويض الاختيار الى الزوجة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفةؒ ولا يحتاج الى نية الزوج. وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلاثا. وقال الصاحبانؒ تقع واحدة دليلهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد. دليل ابي حنيفةؒ ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء(٥)

---

(١) فتح القدير ج٣ ص٢٩٦ (٢) رد المحتار ج٢ ص٢٩٦ (٣) البناية ج٥ ص١٠٢ (٤) الهداية ج٢ ص٣٧٧
(٥) الاختيار لتعليل المختار ج٣ ص١٣٥

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةابن الهمام.قوله ولایحتاج الی نیةالزوج ولاالی ذکرنفسهاذکره فی الدرایةلان فی لفظه مایدل علی ارادةالطلاق وهوالتعددوهوانمایتعلق بالطلاق لاباختیارالزوج وهذایفیدعدم الاحتیاج الیهافی القضاء حتی لوقال لم انولم یلتفت الیه ویفرق بینهمالاعدم الاحتیاج الیهافی الوقوع فیمابینه وبین الله تعالی حتی یصیر کالصریح الی ان قال ومافی البدائع لوقال اختاری اختاری فاختارت نفسهافقال نویت بالاولی طلاقاوبالباقیتین التاکیدلم یصدق لانه لمانوی بالاولی الطلاق کان الحال حال مذاکرةالطلاق فکان الباقی طلاقاظاهراومثله فی المحیط ظاهر(۱)قال العلامةابن عابدین تحت قوله فقدافادالخ فیه ان قول الامام مشی علیه اصحاب المتون واخردلیله فی الهدایةفکان هوالمرجح عنده علی عادته واطال فی الفتح وغیره فی توجیهه ودفع مایردعلیه وتبعه فی البحروالنهرفکان هوالمعتمدلاصحاب المتون والشروح فلایعارضه اعتمادالحاوی القدسی(۲)وهکذافی الهندیة(۳)والبحر(۴)ولکن قال العلامةالحصکفی.وفی الحاوی القدسی وبه نأخذانتهی فقدافادان قولهماهوالمفتی به لان قولهم وبه نأخذمن الالفاظ المعلم بهاعلی الافتاء وقال فی الهندیةوعندهماتطلق واحدةهوالمختارکمافی الدرروغیره المرجع السابقة.وقال العلامةابن نجیم المصری.ولذااختارالطحاوی قولهما.المرجع السابقة.قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی:مقتضی الکلام ترجیح قول الصاحبین لان المسئلةفی غیرالمدخول بهاوالزوج ذکرثلاثةالفاظ منفردةلاجملة

....

(۱)فتح القدیر ج۳ص۴۱۷(۲)ردالمحتار ج۲ص۵۲۱(۳)الهندیة ج۱ص۳۸۹(۴)البحرالرائق ج۳ص۵۳۶

وايضاان المرأةاختارت على الترتيب منفردةدون جملةفاذاوقعت الاولى لم يبقى للثانيةوالثالثةمحل فلغتا.

﴿فصل فى المشية﴾

اذاقال لهاطلقى نفسک واحدةفطلقت نفسهاثلاث .قال العلامةالمرغينانیؒ ولوقال لهاطلقى نفسک واحدةفطلقت نفسهاثلاثالم يقع شىء عندابى حنيفةؒ وقالايقع واحدة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ ولوقال واحدةفطلقت ثلاثالم يقع شىء وقال الصاحبانؒ تقع واحدةلانهاملکت الواحدةوقداتت بالزيادةعليهافتلغو کمااذاقال لهاانت طالق اربعافانه يقع الثلاث ويلغوالزائد(٢)دليل ابى حنيفةؒ ان الواحدةغيرالثلاث لفظاومعنى فقداتت بغيرماملكهافكان كلامامبتداء فلايقع بخلاف الزوج لانه يملک الثلاث فيتصرف فيهابحکم الملک والزائدعليهالغوفبطل.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةابن الهمامؒ. ولابى حنيفةؒ انهااتت بغيرمافوض اليهامبتدئةفيتوقف على اجازةالزوج وبهذايخرج الجواب عمابعدالاولى من الصورلامتثالهابداء ثم المخالفةبمابعده فلاتعتبر(٣)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ ولابى حنيفةؒ انهااتت بغيرمافوض اليهاومن فعلت كذلک كانت مبتدئةكمالوقال لهاطلقى نفسک فطلقت ضرتهافيتوقف على اجازته وكلامه فيه

....

(١)الهداية ج٢ص ٣٨١ (٢)الاختيار ج٣ص ١٣٨ (٣)فتح القدير ج٣ص ٤٣١

ظاهر(۱)وقال العلامة الحصكفیؒ قال لها طلقی نفسک ثلاثا او ثنتین وطلقت واحدة وقعت لانها بعض ما فوضه وکذا الوکیل مالم یقل بالف لایقع شیء فی عکسه وقالا واحدة(۲)وقال فی الهندیة ولو قال لها طلقی نفسک واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لایقع فی قول ابی حنیفةؒ(۳)

﴿فوض الیها واحدة واختارت ثلاث﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال لها طلقی نفسک واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فکذلک ای لم یقع شیء عند ابی حنیفةؒ لان مشیة الثلاث لیست بمشیة للواحدة کایقاعها وقالا یقع واحدة لان مشیة الثلث مشیة للواحدة کما ان ایقاعها ایقاع للواحدة فوجد الشرط(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ.قال العلامة قاضیخانؒ.ولو قال طلقی نفسک واحدة ان شئت فقالت قد شئت ثلثا لایقع شیء فی قول ابی حنیفةؒ(۵)وقال العلامة الحصکفیؒ.طلقی نفسک ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة وکذا عکسه لایقع فیهما لاشتراط الموافقة لفظا لما فی تعلیق الخانیة(۶)وقال العلامة عبدالله دامادافندیؒ.وفی طلقی نفسک ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لایقع شیء وکذا فی عکسه یعنی لو قال لها طلقی نفسک واحدة ان شئت وطلقت ثلاثا لایقع عند الامامؒ لان مشیة الثلاث لیست مشیة الواحدة کایقاعها فلم یوجد الشرط(۷)وقال فی الهندیة ولو قال لها طلقی نفسک واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم یقع شیء عند ابی حنیفةؒ وعندهما تقع واحدة کذا فی الکافی(۸)

....

(۱)العنایة ج۳ص ۱۴۳ (۲)الدر المختار ج ۲ ص ۵۲۹ (۳)الهندیة ج ۱ ص ۴۰۲ (۴)الهدایة ج ۲ ص ۳۸۲
(۵)الخانیة ج ۲ ص ۲۴۱ (۶)الدر المختار ج ۲ ص ۵۲۹ (۷)مجمع الانهر ج ۱ ص ۴۱۳ (۸)الهندیة ج ۱ ص ۴۰۳

﴿توصيف الطلاق بالكيفية﴾

قال العلامة المرغيناني. وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلاثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال قال محمد في الاصل هذا قول ابى حنيفة وعندهما لا يقع مالم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلاثا وعلى هذا الخلاف العتاق (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة. ولو قال لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وان لم تشأ فان شائت بائنة او ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقع وان اختلف مشيتها وارادته فواحدة رجعية وقال الصاحبان لا يقع شيء مالم توقع المرأة فتشا ثلاثا او واحدة رجعية او بائنة. دليل ابى حنيفة ان كلمة كيف للاستيصاف فتقضي ثبوت اصل الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملا بحقيقة كلمة كيف (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة جلال الدين الخوارزمي وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٨٢ (٢) الاختيار لتعليل المختار ج ٣ ص ١٣١

الكلام يحتمل التخصيص دون التعليل (١)وقال العلامةابن الهمامؒ.والنظرفى ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقالانه لايكاديثبت واما مارجح به في الكافى من ان بتقديرقولهمايبطل الاستيصاف والكلام يحمل على التخصيص دون التعليل فانمايتم لوكان كيف فى التركيب للاستيصاف(٢) وقال العلامةالحصكفىؒ وفى كيف شئت يقع فى الحال رجعيةفان شائت بائنةاوثلاثاوقع ماشائته مع نيته والافرجعيةلوموطوأة(٣)وقال العلامةابن نجيم المصرىؒ.والحق قوله اى قول الامام لانتقاض قاعدتهماكمابيناه فى شرح المنار(٤)وهكذافى الهندية(٥)

﴿ان قال لهاطلقى نفسک من ثلث ماشئت﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ.وان قال لهاطلقى نفسک من ثلث ماشئت فلهاان تطلق نفسهاواحدةاوثنتين ولاتطلق ثلاثاعندابى حنيفةؒوقالاای الصاحبانؒتطلق ثلاثاان شائت(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒولوقال لهاطلقى نفسک من ثلاث ماشئت فليس لهاان تطلق ثلاثاوتطلق مادونهاوقالالهاان تطلق ثلاثاان شائت دليلهمالان ماللعموم ومن تستعمل للتمييزفيحمل على تميرالجنس كقوله كل من طعامى ماشئت اوطلق من نسائى من شائت .دليل ابى حنيفةؒان كلمةمن حقيقةللتبعيض وماللتعميم فيعمل بهمافجعلناالمفوض اليهابعض الثلاث لكن بعضاله عموم وهوثنتان وانماترک التبعيض

---

(١)الكفاية ج٣ص٨ ٣٣(٢)فتح القدير ج٣ص٨ ٣٣(٣)الدر المختار ج ٢ ص ٥٣٢

(٤)البحرالرائق ج٣ص ١ ٥٩(٥)الهندية ج ١ ص ١ ٥٩(٦)الهداية ج ٢ ص ٣٨٤

فی النظیر لدلالة الحال وهو اظهار السماحة والکرم اولعموم الصفة وهی المشیة حتی لوقال من شئت کان علی الخلاف المذکور بین الامام وصاحبیه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة الحصکفیؒ لو قال لها طلقی نفسک من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلث لان من تبعیضیة وقالا بیانیة فتطلق الثلاث والاول اظهر(٢) وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ وفی طلقی من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث یعنی لیس لها ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا الی ان ماللعموم ومن للبیان وله ان من للتبعیض ورجحه فی التحریر(٣) وقال فی الهندیة ولو قال لها طلقی نفسک من ثلاث ماشئت واختاری من ثلاث ماشئت فلها ان تطلق نفسها واحدة اوثنتین ولیس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند ابی حنیفةؒ(٤) وهکذا فی التبیین(٥) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. ولو حملت هذه المسئلة علی العرف والعادة لکان انسب لان العوام لایمیزون بین التبعیض والبیان بل یتکلمون علی عاداتهم ومحاوراتهم

﴿هو یهدم الزوج الثانی مادون الثلاث﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتین وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الی الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ هی طالق مابقی من الطلقات وهو قول زفرؒ واصله ای اصل الاختلاف ان الزوج الثانی یهدم مادون الثلاث عندهما ای عند الشیخینؒ فتعود الیه

....

(١) الاختیار لتعلیل المختار ج٣ ص ١٣٨ (٢) الدر المختار ج٢ ص ٥٣٣

(٣) البحر الرائق ج٣ ص ٥٩٢ (٤) الهندیة ج١ ص ٤٠٧ (٥) تبیین الحقائق ج٢ ص ٢٣١

بالثلث وعندمحمدؒوزفرؒلایهدم مادون الثلاث فتعوداليه بمابقى وسنبين من بعدان شاء الله تعالى(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةشيخ الاسلامؒ فى باب الرجعةوذكرهذاالاختلاف بقوله واذاطلق الحرةتطليقةاوتطليقتين وانقضت عدتهاوتزوجت بزوج اخرثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثانى مادون الثلث كمايهدم الثلث وهذاعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒوقال محمدؒلايهدم مادون الثلث لانه غايةللحرمةبالنص فيكون منهياولاانهاء للحرمةقبل الثبوت ولهماای للشيخينؒقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللاوهوالمثبت للحل(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒقال العلامةابن الهمامؒ.فظهران القول ماقاله محمدؒوباقى الائمةالثلاثة(٣)وقال العلامةالحصكفىؒوعندمحمدؒوباقى الائمةبمابقى وهوالحق فتح واقره المصنفؒ كغيره وقال العلامةابن عابدينؒ.قوله وهوالحق ليس هذافى عبارةالفتح بل ذكره فى التحريرالى ان قال وقوله اقره المصنفؒ كغيره اى كصاحب البحروالنهروالمقدسى والشرنبلالى والرملى والحموى (٤)وهكذافى العناية(٥)

﴿حكم المهر فيمااذاعلق الطلاق بالجماع﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوقال لامراته اذاجامعتک فانت طالق ثلاثافجامعهافلماالتقى

....

(١)الهداية ج٢ ص٣٨٨(٢)الهداية ج٢ ص٤٠٠(٣)فتح القدير ج٤ص٣٧(٤)ردالمحتار ج٢ ص٥٨٩
(٥)العنايةعلى هامش الفتح ج٤ص٣٦

الختانان طلقت ثلثاوان لبث ساعةلم يجب عليه المهروان اخرجه ثم ادخله وجب عليه
المهر وكذااذاقال لامته اذاجامعتك فانت حرة.وعن ابى يوسفؒ انه اوجب المهرفى
الفصل الاول ايضاالى ان قال ولوكان الطلاق رجعيابان قال اذاجامعتك فانت طالق
واحدةوباقى المسئلةبحالهايصيرمراجعاباللباث اى بالمكث عندابى
يوسفؒ خلافالمحمدؒلوجودالمساس ولونزع ثم اولج صارمراجعابالاجماع
لوجودالجماع(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول امام محمدؒ.وقال العلامةالحصكفىؒ.علق الثلاث اوالعتق لامته بالوطء حنث
بالتقاء الختانين ولم يجب عليه العقرفى المسئلتين باللبث بعدالايلاج لان اللبث ليس
بوطء ولذالم يصربه مراجعافى الطلاق الرجعى الااذاخرج ثم اولج
ثانياحقيقةاوحكمابان حرك نفسه فيصيرمراجعابالحركةالثانيةويجب
لعقرلاالحدلاتحادالمجلس وقال العلامةابن عابدينؒ.قوله لم يصربه مراجعاى
عندمحمدؒلانه فعل واحدفليس لاخره حكم فعل على حدةالى ان قال فى البحروجزم
المصنفؒ بقول محمدؒدليل على انه المختار(٢)قال العلامةابن نجيمؒ.وجزم
المصنفؒ بقول محمدؒدليل على انه المختار(٣)وقال
العلامةدامادافندىؒ.وهذاعندمحمدؒوهومختاراصحاب المتون(٤)ولكن قال العلامةابن
عابدينؒ بعداسطروينبغى تصحيح قول ابى يوسفؒ لظهوردليله.قال استاذنا المفتى غلام
قادرالنعمانى.ايضامبناه على الاحتياط فينبغى ان يعول عليه وفى

....

(١)الهداية ج٢ ص٣٨٩(٢)ردالمحتار ج٢ ص١٥٥(٣)البحر ج٤ ص٣٦(٤)مجمع الانهر ج١ ص٤٢٥

قول ابی یوسفؒ اظهار لشرف المحل وقلمایوجد الجماع بالتقاء الختانین فقط.

﴿باب طلاق المریض﴾

﴿الاقرار بالدین والوصیة فی مرض الموت﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان قال لها فی مرض موته کنت طلقتک ثلثا فی صحتی وانقضت عدتک فصدقته ثم اقر لها بدین او اوصی لها بوصیة فلها الاقل من ذلک ای الدین او الوصیة ومن المیراث عند ابی حنیفةؒ. وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ یجوز اقراره ووصیته وان طلقها ثلاثا فی مرضه بامرها ثم اقر لها بدین او اوصی لها بوصیة فلها الاقل من ذلک ومن المیراث فی قولهم جمیعا الا علی قول زفرؒ فان لها جمیع ما اوصی وما اقر به لان المیراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصیة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة الحصکفیؒ تصادقا ای المریض مرض الموت والزوجة علی ثلاث فی الصحة وعلی مضی العدة ثم اقر لها بدین او عین او اوصی لها بشیء فلها الاقل منه مما اقر او اوصی ومن المیراث للتهمة وتعتد من وقت اقراره به یفتی الی ان قال کمن طلقت ثلاثا بامرها فی مرضه ثم اوصی لها او اقر فان لها الاقل(۲) وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ فی ترجیح قول الامام هذا حاصل ما فی الهدایة وقرره الشارحون من غیر تعقب وهو ظاهر(۳) وهکذا فی الهندیة(۴)

﴿اذا کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واما اذا کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض ان کان الفعل

....

(۱) الهدایة ج۲ ص ۳۹۱ (۲) الدر المختار ج۲ ص ۵۷۰ (۳) البحر ج۴ ص ۴۵ (۴) الهندیة ج۱ ص ۴۶۲

ممالهامنه بدفلااشكال انه لاميراث لهاوان كان ممالابدلهامنه فكذلك الجواب عندمحمدؒوهوقول زفرؒلانه لم يوجدمن الزوج صنع بعدماتعلق حقهابماله وعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒترث لان الزوج الجأ هاالى المباشرةفينتقل الفعل اليه كانهاالة له كمافى الاكراه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒوابويوسفؒوان كان التعليق فى الصحةوالشرط فى المرض لم ترث وان علقه بفعلهاولهامنه بدلم ترث على كل حال وان لم يكن لهامنه بد كالصلاة وكلام الاقارب واكل الطعام واستيفاء الدين ورثت.وقال محمدؒاذاكان التعليق فى الصحةلاترث دليله لانه لاصنع له فى ابطال الشرط فلم يقصدابطال حقها(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةالحصكفيؒاوعلق بفعلهاولابدلهامنه طبعااوشرعاكاكل وكلام ابوين وهمافى المرض اوالشرط فيه فقط وقال العلامةابن عابدينؒقوله اوالشرط فيه فقط فيه خلاف محمدؒفعنده اذاكان التعليق فى الصحةفلاميراث لهامطلقاقال فى البحروصححواقول محمدؒونقل فى النهرتصحيحه عن فخرالاسلام (٣)وقال العلامةابن الهمامؒ.وفى مبسوط فخرالاسلام الصحيح ماقاله محمدؒ(٤)وقال العلامةعبدالله دامادافندىؒ.قال فخرالاسلام وهوالصحيح لكن مختاراصحاب المتون هوالاول اى قول الشيخينؒ(٥)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.وحينئذتعارض

....

(١)الهداية ج٢ص٣٩٣(٢)الاختيارلتعليل المختارج٣ص١٢٥(٣)ردالمحتارج٢ص٥٢٩

(٤)فتح القديرج٤ص١١(٥)مجمع الانهرج١ص٤٣١

بين ترجيح الصريح والالتزامي واذاتعارض بين الترجيح الصريح والالتزامي يقدم الصريح على الالتزامي كمايعلم من اصول الفتوى(١)

﴿حكم الميراث فيمااذاقذف امرأته في الصحةولاعن في المرض﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن قذف امرأته وهوصحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمدؒ لاترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعاوهذاملحق بالتعليق بفعل لابدلهامنه اذهي ملجأةالى الخصومةلدفع عارالزناء عن نفسهاوقدبيناالوجه فيه(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ ومن قذف امرأته وهوصحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمدؒ لاترث .دليل الشيخينؒ ان الفرقةوان كانت تقع بلعانهاالاانهامضطرةفي ذلك لاستدفاع العارعن نفسهاوكان ملحقابفعل لابدلهامنه وقدبيناالوجه فيه اى في الفعل الذى لابدلهامنه وهوقوله لانهامضطرةفي المباشرة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ .قال العلامةالحصكفيؒ .ومن لاعنهافي مرضه اوآلى منهامريضاكذلك اى ترثه لمامروقال العلامةابن عابدينؒ قوله ومن لاعنهافي مرضه اطلقه فشمل ماذاكان القذف في الصحةاوفي المرض(٤)وقال في الهنديةوان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ كذافي البدائع (٥) و قال العلامة ابن نجيمؒ .واطلقه فشمل ماذاكان القذف في الصحةاوفي

....

(١)شرح عقود ٢٩ (٢)هداية ج٢ ص ٣٩٤ (٣)عناية ج٤ص ١٢ (٤)الدرالمختار ج٢ ص٥٢٨ (٥)هندية ج١ ص ٤٦٢

المرض لان العبرةلكون اللعان فی المرض(١)

﴿باب الرجعة﴾

﴿حکم الرجوع فیمااذاقال راجعتک فقالت مجیبةقدانقضت عدتی﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاقال الزوج قدراجعتک فقالت مجیبةله قدانقضت عدتی لم یصح الرجعةعندابی حنیفةؒ وقالاای الصاحبانؒ تصح الرجعة(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒ وان قال لهاراجعتک فقالت مجیبةله انقضت عدتی فلارجعة.وقالای الصاحبانؒ تصح الرجعةلان الرجعةلاتتوقف علی قبولهافلامقال راجعتک صحت الرجعةلان الظاهربقاء العدةولهذالوقال طلقتک فقالت قدانقضت عدتی وقع الطلاق فصار کمااذاسکتت ساعةثم قالت(٣)دلیل الامامؒ انهاصادفت حالةالانقضاء لانهاامینةفی الاخبارعن الانقضاء فاذااخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلةالطلاق علی الخلاف ولوکانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقراره بعدالانقضاء والمراجعةلایثبت به .

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال فی الهندیةذکرفی شرح الطحاوی لوقال لهاراجعتک فقالت المرأةموصولابکلام الزوج انقضت عدتی لم تصح الرجعةفی قول ابی حنیفةؒ الی ان قال والصحیح قول ابی حنیفةؒ کذافی المضمرات(٤)وقال العلامةابن الهمام.وابوحنیفةیمنع قیامهاحال کلامه لانهاامینةفی الاخبارشرعافوجب قبول

....

(١)البحرالرائق ج٤ص ٤٩(٢)الهدایةج٢ص ٣٩٦(٣)الاختیارج٣ص ١٤٨(٤)الهندیةج١ص ٤٧٠

اخبارها واقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح (١) وقال العلامة الحصكفیؒ قوله لها راجعتک يريد الانشاء فقالت على الفور مجيبة له قدمضت عدتی فانها لاتصح عندالامام لمقارنتها لانقضاء العدة (٢)

﴿اذاتعارض كلام المولى مع الامة فی العدة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذاقال زوج الامة بعدانقضاء عدتهاقدكنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عندابی حنيفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ القول قول المولى (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ واذاقال زوج الامة راجعتها فی العدة وصدقه المولى وكذبته الامة اوبالعكس فلا رجعة. وقال الصاحبانؒ اذاصدقه المولى صحت الرجعة لانه اقرله بماهو خالص حقه فصار كمااذااقرعليها بالنكاح (٤) دليل الامام هويقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فی العدة قولها فكذافيمايبتنى عليها (٥) وقال فی الهندية. والقول قول الامين مع اليمين وهناايضاالامة امينة فيقبل قولها مع اليمين (٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ. قال فی الهندية اذاقال الزوج الامة بعدانقضاء عدتهاقدكنت راجعتک وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عندابی حنيفةؒ الى ان قال والصحيح قول ابی حنيفةؒ كذافی المضمرات ولوكان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول

....

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠ (٢) الدرالمختار ج ٢ ص ٥٧٧ (٣) الهداية ج ٢ ص ٣٩٦ (٤) الاختيار ج ٣ ص ١٤٨
(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠ (٦) الهداية ج ٢ ص ٣٩٦

قول المولى ولاتثبت الرجعةاجماعافى الصحيح كذافى التبيين(۱)وقال العلامةالحصكفىؒ قال زوج الامةبعدهااى العدةراجعتهافيهافصدقه السيدو كذبته الامةولابينةاوقالت مضت عدتى وانكر الزوج والمولى فالقول لهاعندالامام لانهاامينة(۲)

﴿مدت انتهاء العدةمن الحيضةالثالثة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذاانقطع الدم من الحيضةالثالثة لعشرةايام انقطعت الرجعةوان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرةايام لم ينقطع الرجعةحتى تغتسل اويمضى عليهاوقت صلوة كامل الى ان قال وتنقطع الرجعةاذاتيممت وصلت عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وهذااستحسان .وقال محمدؒ اذاتيممت انقطعت وهذاقياس(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ وتنقطع الرجعةاذاتيممت وصلت دليلهماانه ملوث غيرمطهروانمااعتبرطهارةضرورةان لاتتضاعف الواجبات وهذه الضرورةتتحقق حال اداء الصلاةلافيماقبلهامن الاوقات والاحكام الثابتةايضاضروريةاقتضائية. قال محمدؒ تنقطع الرجعةاذاتيممت وان لم تصل لان التيمم حال عدم الماء طهارةمطلقةحتى يثبت به من الاحكام مايثبت بالاغتسال فكان بمنزلته.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ .قال العلامةابن الهمامؒ وقول محمدؒ فى الرجعةاحسن من قولهمالان الضعف الكائن فى طهارةالتيمم لم يظهرقط له اثرفى شىء من الاحكام عندنافعلمنااله

....

(۱)الهندية ج ۱ ص ۴۷۱ (۲)الدرالمختار ج ۲ ص ۵۷۸ (۳)الهداية ج ۲ ص ۳۹۶

شیء له فی نفسه فیجوز اقتداء المتوضی به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتیاط فی ذلک واجب (١) وهکذا فی الکفایة (٢) وقال العلامة الحصکفیؒ. وعند محمدؒ تنقطع بالتیمم وان لم تصل ورجحه فی الفتح ولایحل لها التزوج بالاتفاق احتیاطا (٣) وقال العلامة ابن عابدینؒ. وقال محمدؒ تنقطع بمجرد التیمم وهو القیاس لانه طهارة مطلقة ورجحه فی الفتح واقره فی البحر والنهر (٤) وقال قبله هکذا افاده فی فتح القدیر بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لکن المعنی یساعده والقواعد لاتأباه وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ لکن محمداؒ عمل بالاحتیاط فیهما وقد رجح فی فتح القدیر قولهما فی الامامة وقوله فی الرجعة (٥)

﴿فصل فیما تحل به المطلقة﴾

﴿حکم النکاح بشرط التحلیل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا تزوجها بشرط التحلیل فالنکاح مکروه فان طلقها بعد وطیها حلت للاول لوجود الدخول فی نکاح صحیح اذ النکاح لایبطل بالشرط وعن ابی یوسفؒ انه یفسد النکاح لانه فی معنی الموقت فیه ولایحلها علی الاول لفساده وعن محمدؒ انه یصح النکاح لما بیناه وان النکاح لایبطل بالشرط ولایحلها علی الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فیجازی بمنع مقصوده کما فی قتل المورث (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) فتح القدیر ج ٤ ص ٢٣ (٢) الکفایة ج ٤ ص ٢٣ (٣) الدر المنتقی ج ١ ص ٤٣٥
(٤) رد المحتار ج ٢ ص ٥٧٩ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ٥٣ (٦) الهدایة ج ٢ ص ٤٠٠

قال ابويوسفؒ النكاح فاسد لانه كالموقت ولاتحل للاول لفساده وقال محمدؒ هو جائز بشروط الجواز ولاتحل للاول لانه عجل ما اخره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث قال ابوحنيفةؒ قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره للحديث وتحل للثاني لانه عليه السلام سماه محللا وهو المثبت للحل اونقول وجد الدخول في نكاح صحيح لان النكاح لايفسد بالشرط فتحل للاول ولو تزوجها بقصد التحليل ولم يشترطه حلت للاول بالاجماع (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله بشرط التحليل الى ان قال قال الزيلعيؒ في التخريج المصنفؒ استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى (٢) وقال العلامة الحصكفيؒ. وكره التزوج للثاني تحريما لحديث لعن المحلل والمحلل له بشرط التحليل كتزوجتك على ان احللك وان حلت للاول لصحة النكاح وبطلان الشرط فلايجبر على الطلاق كما حققه الكمال (٣) وقال في الهندية رجل تزوج امرأة ومن نيته التحليل ولم يشترط ذلك تحل للاول بهذا ولايكره وليست النية بشيء ولو شرطا يكره وتحل عند ابي حنيفة وزفرؒ كذا في الخلاصة وهو الصحيح هكذا في المضمرات (٤)

﴿باب الايلاء﴾

﴿يصح الحلف بحج وصوم في الايلاء﴾

....

(١) الاختيار ج ٣ ص ١٥١ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣ (٣) الدر المختار ج ٢ ص ٥٨٦ (٤) الهندية ج ١ ص ٤٧٥

قال العلامة المرغيناني ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع عن القربان باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لمافيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابی یوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلايلزمه شیء من الكفارة وهمايقولان ای الطرفان. لان البيع موهوم فلايمنع المانعية من القربان فی الايلاء(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة واذا كان موهوما فلايمنع المانعية الكائنة فی الجزاء وهو عتق العبد بالقربان(٢)وقال العلامة اكمل الدين البابرتی البيع الموهوم يعنی لان الاصل عدم مايحدث فلايمنع المانعية فيه ای فی الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شیء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لايملك قربانها الا بالعتق(٣)وقال العلامة الحصكفی والمولی هو الذی لايمكنه قربان امرأته الا بشیء مشق يلزمه الالمانع(٤)

﴿المعتبر فی الفاظ الظهار نية الزوج﴾

قال العلامة المرغينانی. واذا قال لامرأته انت علی حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كماقال لانه نوی حقيقة كلامه وقيل لايصدق فی القضاء لانه يمين ظاهر او ان قال اردت الطلاق فهی تطليقة بائنة الا ان ينوی الثلاث وقد ذكرناه فی الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد

....

(١)الهداية ج٢ ص٤٠٣ (٢)فتح القدير ج٣ص ٥٢ (٣)العناية ج٣ص ٥٢ (٤)الدر المختار ج٢ ص ٥٩٢

ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ واذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته وان اراد الظهار فهو ظهار. وقال محمدؒ لايكون ظهار العدم التشبيه بالمحرمة. دليل الشيخينؒ لان فى الظهار نوع حرمة وقد نواه بالمطلق فيصدق لانه من باب المجاز(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ كذاذكره القدورى وليس مذكور فى ظاهر الرواية ولذالم يذكر الحاكم الشهيد ولا الطحاوى وانمانقله شمس الائمة عنهمامن النوادر خلافا لمحمدؒ الى ان قال وفى جوامع الفقه نقل عن محمدؒ انه ظهار اذانوى به الظهار على ماعرف النقل به عنه(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ وان نوى بذلك ظهار افظهار اتفاقا كذافى الجوامع الفقه(٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله وظهار ان نواه لان فى الظهار حرمة فاذانواه صح لانه محتملة درر(٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله وظهار ان نواه اى الظهار وهذا عندهما الى ان قال وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد كذافى الهداية تبعا للقدورى وشمس الائمة وليس الخلاف مذكورا فى ظاهر الرواية ولذالم يذكره الحاكم الشهيد فى مختصره ولا الطحاوى(٦) وهكذافى الهندية(٧)

....

(١) الهداية ج٢ ص٤٠٣ (٢) الاختيار ج٣ ص١٥٦ (٣) فتح القدير ج٣ ص٥٦

(٤) الدر المنتقى ج١ ص٤٤٦ (٥) ردالمحتار ج٢ ص٢٠٠ (٦) البحر الرائق ج٤ ص٩٨ (٧) الهندية ج١ ص٤٨٧

﴿باب الخلع﴾

﴿قالت طلقنی ثلاث علی الف فطلقهاواحدة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان قالت طلقنی ثلاثاعلی الف فطلقهاواحدةفلاشیء علیهاعندابی حنیفةؒ ویملک الرجعةوقالای الصاحبانؒ هی واحدةبائنةبثلث الالف(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒ ولوقالت طلقنی ثلاثاعلی الف فطلقهاواحدةفلاشیء علیهاوهی رجعیة. وقالاهی واحدةبائنةبثلث الالف لان کلمةعلی بمنزلةالباء فی المعاوضات حتی ان قولهم احمل هذاالطعام بدرهم اوعلی درهم سواء دلیل الامام ان کلمةعلی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لایشرکن بالله شیئاومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدارکان شرطاوهذالانه للملزوم حقیقةواستعیرللشرط لانه یلازم الجزاء واذاکان للشرط فالمشروط لایتوزع علی اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض علی مامرواذالم یجب المال کان مبتدءا فوقع الطلاق ویملک الرجعة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصیل المسئلةثم نقل مافی المبسوط انهاللشرط حقیقةوهوممکن هنااذالطلاق ممایتعلق به فیجب اعتبارهافیه اذلایعدل الی المجازمع امکان الحقیقةالی آخرالمسئلة(٢)وهکذافی الکفایة(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ قالت طلقنی ثلاثابالف اوعلی الف فطلقهاواحدةوقع فی الاول بائنةبثلثه ای بثلث الالف ان طلقهافی مجلسه والافمجاناالی ان قال وفی الثانیةرجعیة

....

(١)الهدایة ج ٢ ص ٤٠٢ (٢)فتح القدیر ج ٤ ص ٧١ (٣)الکفایة ج ٤ ص ٧٠

مجانا لان على للشرط الخ وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لان على للشرط والمشروط لايتوزع على اجزاء الشرط(١) وهكذا في الهندية(٢) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. لكن عرف زماننا يؤيد قول الصاحبينؒ لان العوام لايميزون بين على وباقي محاوراتهم وخصوصا الافغانيون.

﴿حكم الالف فيما اذا قال انت طالق وعليك الف﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت اوقال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولاشيء عليهما عند ابي حنيفةؒ وكذا اذا لم يقبلا وقالا اي الصاحبانؒ على كل واحد منهما الالف اذا قبل المال واذا لم يقبل لايقع الطلاق والعتاق(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو قال لها انت طالق وعليك الف فقبلت اوقال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولاشيء عليهما وكذا اذا لم يقبلا وقال الصاحبانؒ على كل واحد منهما الالف اذا قبل المال واذا لم يقبل لايقع الطلاق والعتاق دليلهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم. دليل الامام قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ولابي حنيفةؒ ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتداء وخبر وكل ماهو كذلك لايرتبط بما قبله الابدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولادليل ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لايوجدان دونه(٤)

....

(١) رد المحتار ج٢ ص ١٦١ (٢) الهندية ج١ ص ٤٩٦ (٣) الهداية ج٢ ص ٤٠٧ (٤) العناية ج٤ ص ٧٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةابن الهمامؒوالاصل فى الجملةالتامةان تستقل بنفسهافلايعتبرفيهامااعتبرفيماقبلهامن القيود(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒقوله اذالاصل فيهاالاستقلال الاترى انه اذاقال ان دخل فلان هذه الدارفانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتهافى الحال لافرادهابالخبرفصارت مستقلةبنفسها(٢)وهكذافى العناية(٣)وقال العلامةالحصكفىؒانت طالق وعليك الف اوانت حروعليك الف طلقت وعتق مجاناوان لم يقبلالان قوله وعليك الف جملةتامةوقال العلامةابن عابدينؒقوله وان لم يقبلامبالغةعلى قوله طلقت وعتق لانه عندالقبول تطلق ويعتق بالاولى لانه متفق عليه فالمبالغةاشارةالى ردقولهماالى ان قال قوله جملةتامةاى فلاترتبط بماقبلهالابدلالةالحال اذالاصل فى الجملةالاستقلال ولادلالةهنالان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارةفانهمالايوجدان بدونه درر(٤)ولكن قال العلامةالحصكفىؒوقالاان قبلاصح ولزم المال عملابان الواوللحال وفى الحاوى وبقولهمايفتى(٥)

﴿حكم خيارالشرط فى الطلاق﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوقال انت طالق على الف على انى بالخياراوعلى انك بالخيارثلثةايام فقبلت فالخيارباطل اذاكان للزوج وهوجائزاذاكان للمرأةفان ردت الخيارفى الثلث بطل اى الطلاق وان لم تردطلقت ولزمهاالالف وهذاعندابى حنيفةؒ

....

(١)فتح القديرج ٤ص ٧٢(٢)الكفاية ج ٤ص ٧٣(٣)العناية ج ٤ص ٧٣

(٤)ردالمحتارص ٢١٢(٥)الدرالمختارج ٢ص ٢١٢

وقالا الخيار باطل فی الوجهین و الطلاق واقع و علیها الف درهم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الصاحبان الخیار باطل فی الوجهین و الطلاق واقع و علیها الف درهم لا الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد و التصرفان لایحتملان الفسخ من الجا لانه فی جانبه یمین و من جانبها شرطها. و دلیل الامام ان الخلع فی جانبها بمنزلة البیع حتی یصح رجوعها و لایتوقف علی ماوراء المجلس فیصح اشتراط الخیار فیه امافی جا یمین حتی لایصح رجوعه و یتوقف علی ماوراء المجلس و لاخیار فی الایمان و جا العبد فی العتاق مثل جانبها فی الطلاق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة قال العلامة ابن الهمام و لاخیار فی الایمان فبطل خیاره و یصح فی البیع فیصح خیارها(٢) و قال العلامة ابن نجیم و الحق ماقاله الامام اطلقه فشمل الخلع و علی مال(٣) و قال فی الهندیة قال لامرأته انت طالق علی الف علی انی بالخیار ثلا فقبلت بطل الخیار و وقع الطلاق و لو قال لامرأته انت طالق علی الف علی بالخیار ثلاثة ایام فقالت قبلت ان ردت الطلاق فی الایام الثلاثة بطل الطلاق و ان الطلاق فی الایام الثلاثة وقع الطلاق و یجب الالف للزوج کذا فی الکافی(٤) و هکذا العنایة(٥)

﴿المبارأة کالخلع﴾

....

(١) الهدایة ج٢ ص ٤٠٨ (٢) فتح القدیر ج٤ ص ٧٤ (٣) البحر الرائق ج٤ ص ٨٥

(٤) الهندیة ج١ ص ٤٩٩ (٥) العنایة ج٤ ص ٧٤

قال العلامة المرغيناني والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما الا ماسمياه وابو يوسف معه فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة (١)

﴿معنى المبارأة﴾

والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما برينا للاخر من الدعوى وبعبارة اخرى المبارأة من بار اشريكه اى ابرا كل واحد منه صاحبه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح وقال محمد لا يسقط فيهما الا ماسمياه وابو يوسف معه فى الخلع ومع شيخه فى المبارأة دليل محمد انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما يأتى فجعلا كناية عن الطلاق على مال فلا يجب الا ماسمياه دليل الامام ان الخلع ينبئى عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فيعمل باطلاقهما فى النكاح واحكامه وحقوقه (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام. قال العلامة ابن الهمام يسقطان كل حق الى آخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة الى ان قال واطلاق جواب المسئلة يقتضى سقوط المهر فى جميع الصور سواء سميا شيئا فى الخلع اولا الى ان قال فان لم يسميا شيئا ففيه ثلاث روايات احداها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى تأخذه ان لم يكن

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٠٨ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٤٥٢ (٣) البناية ج ٥ ص ٣١٨

مقبوضا والثانية يبرأ كل منهما عنه وعن دين آخر سواه والثالثة يبرأ كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح على قول ابى حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان اولا (١) وقال العلامة ابن عابدين وفى متن الملتقى والمبارأة كالخلع يسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب بمهر و لا نفقة ماضية مفروضة الى ان قال اقول وبه علم ان المذكور فى الفتاوى رواية رابعة والصحيح مانقلناه عن هذه الشروح والمتون من براءة كل منهما مطلقا بلا رجوع لاحد على الاخر بشيء من المهر (٢) وهكذا فى البحر (٣) ورد المحتار (٤)

﴿باب الظهار﴾

﴿حكم لفظ مثل وغيره فى الظهار﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قال انت على مثل امى او كامى يرجع الى نيته لينكشف حكمه وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تبشيه بالام فى الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشيء عند ابى حنيفة و ابى يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وابو يوسف وان لم يكن له نية فليس بشيء وقال محمد هو ظهار لانه تشبيه

....

(١) فتح القدير ج٣ ص ٢٦٧ (٢) منحة الخالق ج٣ ص ٨٨ (٣) البحر الرائق ج٣ ص ٨٨

(٤) رد المحتار ج٢ ص ٦١٢ (٥) الهداية ج٢ ص ٣١٠

حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى دليل الشيخين. لانه كناية يحتمل وجوها فلا يتعين احدها الا بمرجح(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما الى ان قال والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها ولا لفظ صريح فيها(٢) وقال العلامة قاضي خان وان لم ينو شيئا لا يلزمه شيء في قول ابي حنيفة الى ان قال وعن ابي يوسف في رواية لا يلزمه شيء كما قال ابو حنيفة(٣) وقال العلامة الحصكفي وان نوى بانت على مثل امي او كامي وكذا لو حذف على خانية برا او ظهارا او طلاقا صحت نيته ووقع مانواه لانه كناية والا ينو شيئا او حذف الكاف لغا وتعين الادنى اى البر يعني الكرامة(٤) وقال في الهندية. ولو قال لها انت على مثل امي او كامي ينوى فان نوى الطلاق وقع بائنا وان نوى الكرامة او الظهار فكما نوى هكذا في فتح القدير وان لم تكن له نية فعلى قول ابي حنيفة لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرامة كذا في الجامع الصغير والصحيح قوله هكذا في غاية البيان(٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. وما شاع في زماننا على السنة العوام ام واخت ان فعل كذا فهي كذا فان نوى فيها فهو على ما نوى وان لم يكن له نية يحمل على الطلاق البائن وذلك لدلالة العرف لان العوام يقولون مثل هذه الالفاظ في مواضع الايمان تاكيدا للايمان ويظنون ان مثل هذه الالفاظ تحرم المرأة.

....

(١) الاختيار ج٣ ص ١٦٣ (٢) فتح القدير ج٣ ص ١٩١ (٣) الخانية ج٢ ص ٢٦٣

(٤) الدر المختار ج٢ ص ٢٢٦ (٥) الهندية ج١ ص ٥٠٧

﴿الحكم فيما اذا جمع بين لفظ الحرام و التشبيه﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قال انت على حرام كامی ونوی ظهار او طلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له. وان لم تكن له نية فعلى قول ابی یوسف ایلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمد وان لم تكن له نية يكون ظهارا وقال ابو يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ودليل امام محمد لان كاف التشبيه يختص به (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول امام محمد. قال العلامة قاضی خان اذا قال لها انت على حرام كامی ونوی به الطلاق او الظهار او الايلاء فهو على مانوى وان لم ينو شيئا يكون ظهارا في قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة الى ان قال وذكر الخصاف الصحيح من مذهب ابی حنيفة ما قال محمد (٣) وقال العلامة الحصكفي وبانت على حرام كامی صح مانواه من ظهار او طلاق وتمنع ارادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم وان لم ينو ثبت الادنى وهو الظهار فی الاصح وقال العلامة ابن عابدين قوله في الاصح لانه تحريم مؤكد بالتشبيه كما مر قال في الخانية وفي رواية عن ابي حنيفة يكون ايلاء والصحيح الاول (٤) وقال العلامة ابن نجيم المصرى قوله وبانت على حرام كامی ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه لما زاد على المثال الاول لفظة التحريم امتنع ارادة الكرامة

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤١٠ (٢) البناية ج ٥ ص ٣٣١ (٣) الخانية ج ٢ ص ٢٦٤ (٤) رد المحتار ج ٢ ص ٢٢٦،٢٢٧

وصحت نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا للاختلاف فمحمدؒ حمله ظهارا وابو يوسفؒ ايلاء والاول اوجه (۱)

﴿الحكم فيما اذا جمع بين لفظ الحرام والظهار﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان قال انت على حرام كظهر امى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفةؒ وقالا اى الصاحبانؒ هو على مانوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمدؒ اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسفؒ يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفةؒ انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه (۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ رجل قال لامرأته انت على حرام كظهر امى ولم ينو شيئا او نوى به الطلاق او التحريم او الظهار يكون ظهارا وقالا هو على مانوى دليل الامامؒ ان قوله انت على حرام كظهر امى صريح فى الظهار ولهذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير (۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ولابى حنيفةؒ انه اى لفظ كظهر امى صريح فى الظهار محكم فيه ولفظ حرام متحمل فيرد اليه اذا قرن معه (۴) وقال العلامة قاضى خانؒ. والرابعة اذا قال لها انت على حرام كظهر امى فانه يكون ظهارا (۵) وقال العلامة

....

(۱) البحر الرائق ج۴ ص ۹۹ (۲) الهداية ج۲ ص ۴۱۱ (۳) العناية ج۴ ص ۹۲

(۴) فتح القدير ج۴ ص ۹۲ (۵) الخانية ج۲ ص ۴۶۲

جلال الدين الخوارزميؒ قوله ولابى حنيفةؒ انه صريح فى الظهار فلايحتمل غيره لان معنى قوله انت على كظهرامى انت على حرام كظهرامى فيكون الحرام تفسير للظهار والشيء لايتغير بتفسيره كذافى مبسوط الاسلامؒ (١) وهكذافى العناية (٢) وقال العلامة الحصكفيؒ وبانت على حرام كظهرامى ثبت الظهار لاغير لانه صريح (٣) وهكذافى الهندية (٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. والحاصل ان لفظة الظهار مختص بالظهار لايحتمل غيره وان نوى.

﴿فصل فى الكفارة﴾

﴿اعتاق العبد المشترك فى الكفارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابى حنيفةؒ ويجوز عندهما اى عند الصاحبينؒ (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال فى الهندية قال ابوحنيفةؒ ولو كان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لايجوز عنها عند ابى حنيفةؒ سواء كان موسرا او معسرا (٦) قال الصاحبانؒ ان كان موسرا اجزاه لانه يملك نصيب شريكه بالضمان وكان معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لايجزيه لان السعاية وجبت للشريك فى نصيبه فلم يوجد منه عتق الجميع (٧) دليل الامامؒ ان نصيب صاحبه ينتقض على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة.

....

(١) الكفاية ج٣ ص ٩٢ (٢) العناية ج٣ ص ٩٢ (٣) الدر المختار ج٢ ص ٧٢٤ (٤) الهندية ج١ ص ٥٠٧

(٥) الهداية ج٢ ص ٤١٣ (٦) الهندية ج١ ص ٥١٠ (٧) الاختيار ج٣ ص ١٦٥

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ.قال العلامة ابن الهمامؒ وعنده يتجزاء فانما اعتق نصيبه فى الابتداء ونصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان فى الرق فى النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع فى ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير كانه اعتق عبد الاشياء منه(١)ومثله فى الكفاية(٢)وقال العلامة الحصكفىؒ ولا يجزى الى ان قال واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لتمكن النقصان(٣)وقال العلامة ابن نجيم المصرىؒ قوله ان حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه الى ان قال لايجزيه عن الكفارة اما الاول فلان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر باقيه لاستدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة كالتدبير الخ(٤)

﴿اعتاق العبد بكلامين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ.وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ماتقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفةؒ فى تجزى الاعتاق عناية)اما عندهما الاعتاق لايتجزئى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلايكون اعتاقا بكلامين(٥)

....

(١)فتح القدير ج٤ص ١٠٠(٢)الكفاية ج٤ص ١٠١(٣)الدر المختار ج٢ ص ٢٣٠

(٤)البحر الرائق ج٤ص ١٠٤(٥)الهداية ج٢ ص ٤١٣

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة داماد افندیؒ و کذا صح لو حرر نصف عبده عنها ای الکفارة ثم باقیه قبل الوطیء من ظاهر منها استحسانا عند الامام(۱) وقال العلامة الحصکفیؒ و اعتاق نصف عبده ثم باقیه عنها استحسانا وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله استحسانا الی ان قال وجه الاستحسان ان هذا النقصان من آثار العتق الاول بسبب الکفارة فی ملکه ومثله غیر مانع(۲) وقال العلامة ابن الهمامؒ بخلاف المسئلة التی بعد هذه فانه اعتق نصفه ثم نصفه بعد کون الکل علی ملکه فتمکن النقصان علی ملکه بسبب الاعتاق بجهة الکفارة فیجوز(۳) وقال فی الهندیة اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الاخر قبل ای یجامعها جاز عن الکفارة(۴)

﴿اذا وقع الجماع فی خلال الاعتاق﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان اعتق نصف عبده عن کفارته ثم جامع التی ظاهر منها ثم اعتق باقیه لم یجز عند ابی حنیفةؒ لان الاعتاق یتجزی عنده و شرط الاعتاق ان یکون قبل المسیس بالنص و اعتاق النصف حصل بعده و عندهما اعتاق النصف اعتاق الکل فحصل الکل قبل المسیس(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ و ان اعتق نصف عبده ثم جامعها ثم اعتق باقیه لم یجزه. وقال الصاحبانؒ یجزیه لانه لما اعتق نصفه کان اعتاقا للجمیع فحصل الکل قبل المسیس دلیل

....

(۱) مجمع الانهر ج ۱ ص ۴۵۹ (۲) ردالمحتار ج ۲ ص ۲۲۹ (۳) فتح القدیر ج ۴ ص ۱۰۰

(۴) الهندیة ج ۱ ص ۵۰۹ (۵) الهدایة ج ۲ ص ۴۱۳

الامام لان عتق باقی العبد وقع بعد المسیس والمامور به هو العتق قبل المسیس فالعتق یجتزی عنده(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قلنا انما یجوز لانه اعتاق رقبة کاملة قبل المسیس الثانی وبطل اعتاق ذلک النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق کل الرقبة قبل المیسس ولم یوجد فتقرر الاثم بذلک المسیس ثم لم یکن اعتبار ذلک النصف من الشرط حتی یکفی معه عتق النصف لان المجموع حینئذ لیس قبل المسیس فلیس هو الشرط فتبقی الحرمة بعد المجموع کما کانت الی ان یوجد الشرط وهو عتق مجموع بجمیع رقبة(٢) وقال العلامة الحصکفیؒ ونصف عبده عن تکفیره ثم باقیه بعد وطء من ظاهر منها للامر به قبل التماس وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله للامر به قبل التماس فالشرط للحل مطلقا اعتاق کل الرقبة قبل التماس ولم یوجد فتقرر الاثم بذلک الوطء ثم لم یمکن اعتبار ذلک النصف من الشرط حتی یکفی معه عتق النصف الباقی لان المجموع حینئذ لیس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده فلیس هو الشرط فتبقی الحرمة بعد المجموع کما کانت(٣) وهکذا فی البحر(٤)

﴿الجماع فی خلال الشهرین﴾

قال العلامة المرغینانیؒ. فان جامع التی ظاهر منها فی خلال الشهرین لیلا عامدا او نهارا ناسیا استأنف الصوم عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ لایستأنف لانه لایمنع التتابع اذ لایفسد به الصوم وهو الشرط وان کان تقدیمه علی المسیس

....

(١)مجمع الانهر ج ١ ص ٤٥٩ (٢)فتح القدیر ج ٤ ص ١٠١ (٣)رد المحتار ج ٢ ص ٢٣٠ (٤)البحر الرائق ج ٤ ص ١٠٤

شرطافيماذهبنااليه تقديم البعض وفيماقلتم تأخيرالكل عنه. ولهمااى للطرفينؒ ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خالياعنه ضرورةبالنص وهذاالشرط ينعدم به فيستأنف(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ ان جامع ليلاعامداًاونهاراناسيالم يستأنف لان ذلك لايمنع التتابع حتى لايفسدبه الصوم(٢)قال ابوحنيفةؒ ومحمدؒ لوجامع امرأته التى ظاهرمنهابالنهارناسياوبالليل عامداًاوناسيافانه يستقبل الصوم(٣)دليل الطرفينؒ ان النص شرط كونه قبل المسيس وانه ينعدم المسيس فيستأنف.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةدامادافنديؒ. والصحيح قولهمااى الطرفينؒ لان المأموربه صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما(٤)وقال العلامةابن نجيمؒ قوله فان وطى فيهماليلااويوماناسيااوافطر استأنف الصوم اى وطىء المظاهرمنهاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ الى ان قال والصحيح قولهما(٥)وقال العلامةالحصكفيؒ اوبغيره اووطئهااى والمظاهرمنهاواماًلووطىء غيرهاوطأغير مفطرالى ان قال فيهمااى الشهرين مطلقاليلااونهاراعامداًاوناسياكمافى المختاروغيره وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وغيره كالبدائع والتحفةوغايةالبيان(٦)وقال فى الهنديةلوجامع امرأته التى ظاهرمنهابالنهارناسياوبالليل عامداًاوناسيافانه يستقبل الصوم عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ الى

....

(١)الهداية ج٢ص ٤١٣ (٢)الاختيار ج٣ص ١٢٥ (٣)الهندية ج ا ص ٥١٢

(٤)مجمع الانهرج ا ص ٤٢٠ (٥)البحرالرائق ج٤ص ١٠٢ (٦)ردالمحتار ج٢ص ٢٣١

ان قال كذافی شرح الطحاوی(١)

﴿اذااطعم عن ظهارين ستين مسكينا﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذااطعم عن ظهارين ستين مسكينالكل مسكين صاعامن برلم يجزه الاعن واحدمنهماعندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ يجزيه عنهماوان اطعم ذلک عن افطاروظهاراجزاه عنهمابالاجماع(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ وان اطعم ستين مسكيناكل مسكين صاعامن برعن كفارتين لم يجزه الاعن واحدةوقال محمدؒ يجزيه عنهماوهذالان بالمودی وفاء بهماوالمصروف اليه محل لهمافيقع عنهماكمالواختلف السبب اوفرق فی الدفع. دليل الشيخينؒ ان النيةفی الجنس الواحدلغووفی الجنسين معتبرةواذالغت النيةوالمودی يصلح كفارةواحدةلان نصف الصاع ادنی المقاديرفيمنع النقصان دون الزيادةفيقع عنهاكمااذانوی اصل الكفارةبخلاف مااذافرق فی الدفع لانه فی الدفعةالثانيةفی حكم مسكين اخرهذاجواب اوفرق فی الدفع حاصله ان قياسه علی هذاغيرصحيح ووجه يظهرعن المتن(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ قال العلامةالحصكفیؒ اطعم ستين مسكيناكلاصاعابدفعةواحدةعن ظهارين كمامرصح عن واحدكذافی نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح عنهماوقال العلامةابن عابدينؒ قوله صح عن واحدلان النقصان عن العددلايجوزفالواجب فی

....

(١) الهندية ج١ ص٥١٢ (٢) الهداية ج٢ ص٤١٢ (٣) البناية ج٥ ص٣٦٠

الظهارين اطعام مائةوعشرين فلايجوزصرف الواجب الى الاقل كمالواطعم ثلاثين مسكينالكل واحدصاعافانه لايكفى عن ظهارواحد(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ ولهماان النيةفى الجنس الواحدلغولان النيةللتمييزبين الاجناس المختلفةوالفرض عدمهافلغت النيةواذالغت والمودى يصلح كفارةواحدةلان نصف الصاع ادنى المقاديروالمقاديرتمنع النقصان دون الزيادةفيقع عنهاكمااذانوى اصل الكفارةفانه يقع عن واحداهمابالاتفاق(٢)وقال فى الهنديةلواطعم ستين مسكيناكل مسكين صاعامن برعن ظهارين فى امرأةاوامرأتين لم يجزالاعن احدهماعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ كذافى الكافى(٣)وهكذافى البحر(٤)

﴿باب اللعان﴾

﴿حكم الفرقةفى اللعان﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وتكون الفرقةتطليقةبائنةعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ لان فعل القاضى انتسب اليه كمافى العنين وهوخاطب اذااكذب نفسه عندهمااىؒ الطرفينؒ وقال ابويوسفؒ هوتحريم مؤبدلقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدانص على التابيدولهمااى دليل الطرفينؒ ان الاكذاب رجوع والشهادةبعدالرجوع لاحكم لهاولايجتمعان مادامامتلاعنين ولم يبق التلاعن ولاحكمه بعدالاكذاب فيجتمعان(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الامام ابوحنيفةؒ ومحمدؒ فاذاالتعنافرق الحاكم بينهمافاذافرق بينهماكانت تطليقة

....

(١)ردالمحتارج٢ص٦٣٢ (٢)العنايةج٣ص١٠٨ (٣)الهنديةج١ص٥١٢

(٤)البحرالرائق ج٣ص١١٠ (٥)الهدايةج٢ص٤١٨

بائنة لانه كفل الزوج كمافي الجب والعنة وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد و ثمرته اذا اكذب نفسه حده القاضي وعاد خاطبا وعنده لا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا. دليل الطرفين انه اذا اكذب نفسه لم يصر متلاعنين و لا يبقى حكمه ولما اوجب عليه الحد بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقيا متلاعنين لا حقيقة و لا حكما فلم يتناولهما النص (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام و لا يجتمعان ماداما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه (٢) وقال العلامة قاضيخان ومادام المتلاعنان على اللعان ليس له ان يتزوجها فان اكذب المتلاعن نفسه بعد اللعان كان له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة ومحمد (٣) وقال في الهندية قال ابو حنيفة ومحمد الفرقة الواقعة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع والتزوج مادامـا على حالة اللعان كذا في البدائع (٤) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبي وهو اى التفريق طلقة بائنة على الصحيح فيجب العدة مع

....

(١) الاختيار ج ٣ ص ١٢٩ (٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ (٣) الخانية ج ٢ ص ٢٢٩ (٤) الهندية ج ١ ص ٥١٦

النفقة والسكنى وهذا عند الطرفين(١) وهكذا في البحر(٢)

﴿تذكرة نفي الولد في اللعان﴾

قال العلامة المرغيناني ولو قذفها بالزنى ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام قوله لا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح(٤) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا صحيح(٥) وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله نفى نسبه اى لا بد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما كما روى عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح(٦) وهكذا في البحر(٧)

﴿اللعان بنفي الحمل﴾

قال العلامة المرغيناني. واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب

....

(١) ملتقى الابحر ج ١ ص ٢٦٢ (٢) البحر الرائق ج ٤ ص ١١٧ (٣) الهداية ج ٢ ص ٤١٩

(٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣١ (٥) الكفاية ج ٤ ص ٢٣١ (٦) رد المحتار ج ٢ ص ٦٤٠ (٧) البحر الرائق ج ٤ ص ١١٩

بنفی الحمل اذاجائت به لاقل من ستةاشهروهومعنی ماذکرفی الاصل لاناتیقنابقیام الحمل عنده فیتحقق القذف قلنااذالم یکن قذفافی الحال یصیر کالمعلق بالشرط فیصیر کانه قال ان کان بک حمل فلیس منی والقذف لایصح تعلیقه بالشرط(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒ وزفرؒ واذاقال لیس حملک منی فلالعان وقال الصاحبانؒ ان ولدت لاقل من ستةاشهرمن یوم القذف یجب العان لاناتیقنابقیام الحمل یومئذ(٢)دلیل الامام انه یومئذلم یتقن بقیام الحمل فلم یصرقاذفاواذالم یکن قاذفافی الحال یصیر کانه قال ان کان بک حمل فلیس منی ولایثبت حکم القذف اذاکان معلقابالشرط.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ وزفرؒ.قال العلامةابن الهمامؒ قوله وهذاقول ابی حنیفةؒ وزفرؒ وبه قال احمدوالثوری والحسن البصری والشعبی وابن ابی لیلی وابوثور(٣)وقال العلامةقاضی خانؒ وان جائت به لاقل من ستةاشهرفکذلک فی قول ابی حنیفةؒ(٤)وقال العلامةابن نجیمؒ قوله لاینفی الحمل لانه لایتیقن بقیامه عندالقذف لاحتمال انه انتفاخ ولوتیقنابقیامه وقته بان ولدت لاقل من ستةاشهرصارکانه قال ان کنت حاملافحملک لیس منی والقذف لایصح تعلیقه بالشرط وهذاقول الامام(٥)وقال فی الهندیةاذاقال الزوج لیس حملک منی فلالعان وهذاقول ابی حنیفةؒ وزفرؒ الی ان قال وان جائت لاکثرفلالعان وهوالصحیح هکذافی المضمرات وهکذافی المتون(٦)

....

(١)الهدایة ج٢ص ٤١٩ (٢)الاختیارج٣ص ١٧٠ (٣)فتح القدیرج٤ص ٢٦٢

(٤)الخانیة ج٢ص ٢٦٨ (٥)البحرالرائق ج٤ص ١٢١ (٦)الهندیة ج١ ص ٥١٨

﴿اللعان بنفی الولدبعدالولادة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذانفی الرجل ولدامرأته عقيب الولادةاوفی الحالةالتی تقبل التهنيةوتبتاع الةالولادةصح نفيه ولاعن به وان نفاه بعدذلک لاعن ويثبت النسب هذاعندابی حنيفةؒوقال ابويوسفؒ ومحمدؒيصح نفيه فی مدةالنفاس(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال فی الهنديةقال ابوحنيفةؒواذانفی الرجل ولدامرأته عقيب الولادةاوفی الحال التی يقبل التهنيةويبتاع آلة الولادةصح نفيه ولاعن به وان نفاه بعدذلک لاعن ويثبت النسب ولوکان غائباعن امرأته ولم يعلم بالولادةحتی قدم له النفی(٢)وقال الصاحبانؒيصح نفيه فی مدةالنفاس لان النفی يصح فی مدةقصيرةولايصح فی مدةطويلةففصلنابينهمابمدةالنفاس لانه اثرالولادة. دليل الامامؒ.انه لامعنی للتقديرلان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفةفاعتبرنامايدل عليه وهوقبوله التهنيةاوسكوته علی التهنيةاوابتياعه متاع الولادةاومضی ذلک الوقت وهوممتنع عن النفی ولوکان غائباولم يعلم بالولادةثم قدم تعتبرالمدةالتی ذكرناهاعلی الاصلين(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفة.قال العلامةعلاء الدين الحصكفیؒ والصحيح قول الامام(٣)وقال العلامةابن الهمامؒ والمختلف فيه ان يقع اعنی النفی فی زمان التهنئةعادةوابتياع آلةالولادةعندابی حنيفةولووقع بعده ان کان لم يقبل تهنئةلاينتفی الی ان قال وقال لامعنی لتعيين مدةاصلالانهاللتامل والناس مختلفون فيه والاحوال ايضاتختلف فی

....

(١)الهداية ج٢ ص٤٢٠ (٢)الهندية ج١ ص٥١٨ (٣)البناية ج٥ ص٣٨٦ (٤)الدرالمنتقی ج١ ص٤٦٨

افادته فاعتبرنا مايدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر مايدل على القبول مثل احسن الله(١)وقال العلامة الحصكفيؒ نفي الولد الحي عند التهنئة ومدتها سبعة ايام عادة وعند الابتياع الة الولادة صح وبعده لا لاقراره به دلالة(٢)وهكذا في البحر(٣)والهندية(٤)

﴿باب العنين وغيره﴾

﴿يعتبر التاجيل بالسنة الشمسية﴾

قال العلامة المرغينانيؒ والخصي يوجل كما يوجل العنين لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة الى ان قال وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو غير ظاهر الرواية يعني انه يوجل سنة شمسية)قال العلامة ابن الهمامؒ قوله هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الائمة السرخسيؒ وقاضيخانؒ وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفةؒ وما ضربت السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها(٦)وقال العلامة قاضيخانؒ وتكلموا انه يوجله سنة قمرية او شمسية قال العلامة المعروف

....

(١)فتح القدير ج٣ص ١٢٦ (٢)الدر المختار ج٢ ص ٦٣١ (٣)البحر الرائق ج٣ص ١٢١

(٤)الهندية ج١ ص ٥١٩ (٥)الهداية ج٢ ص ٤٢٣ (٦)فتح القدير ج٣ص ١٣٢

بخواهر زاده لم يذكر محمد هذا فى الكتاب وروى ابن سماعة عن محمد فى النوادر انه يوجله سنة شمسية بالايام وهكذا قال الامام شمس الائمة السرخسى والناطفى رجاء ان يوافقه العلاج فى الايام التى يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى واختيار شمس الائمة السرخسى فى المبسوط واختيار الامام قاضيخان والامام ظهير الدين فى التاجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط (٢) وقال العلامة الحصكفى وقيل شمسية بالايام وهى ازيد باحد عشر يوما قيل وبه يفتى وقال العلامة ابن عابدين قوله شمسية اختاره شمس الائمة السرخسى وقاضيخان وظهير الدين وهى رواية الحسن عن ابى حنيفة (٣) وقال فى الهندية روى الحسن عن ابى حنيفة انه تعتبر سنة شمسية وهى تزيد على القمرية بايام وذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وكذلك صاحب التحفة وهذا هو المختار عندى كذا فى غاية البيان وهو اختيار شمس الائمة فى المبسوط واختيار الامام قاضيخان والامام ظهير الدين فى التاجيل انه يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط كذا فى الكفاية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة قال فى المحيط وعليه اكثر المشائخ (٤)

﴿حكم الخيار فيما اذا كان بالزوج جنون اومرض﴾

قال العلامة المرغينانى واذا كان بالزوج جنون اوبرص اوجذام فلا خيار لها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق (٥)

(١) خانية ج ١ ص ١٨٨ (٢) كفاية ج ٣ ص ١٣٢ (٣) رد المحتار ج ٢ ص ٦٩٤ (٤) هندية ج ١ ص ٥٢٣ (٥) هداية ج ٢ ص ٤٢٢

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ ولا خيار لها ان وجدت المرأة به اى بالزوج جنونا او جذاما او برصا. قال محمدؒ لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق. دليل الشيخينؒ ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة قاضيخانؒ وان وجدت المرأة بزوجها جنونا او جذاما او برصا قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ ليس لها حق الفرقة(١) وقال العلامة ابن الهمامؒ الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الاخر كائنا من كان عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وهو قول عطاء والنخعى وعمر بن عبد العزيز الى ان قال وفى المبسوط انه مذهب على وابن مسعودؓ وقال بعد صفحة قوله لانهما مخلان بالمقصود الى ان قال اجيب بان الوطء له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار القصود الذى شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاحه الرضيعة والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلاء كما لم يجز استئجار الجحش للحمل والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل(٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ بعد تفصيل المسئلة وانما تقل رغبتها فيه وتتأذى بالصحبة والعشرة معه وذلك

---

(١) الخانية ج ١ ص ١٨٩ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٣٥

غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيء الخلق او مقطوع اليدين(١) وقال العلامة الحصكفيؒ ولا يتخير احدهما اى الزوجين بعيب الاخر فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وخالف الائمة الثلاثة فى الخمسة وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ولا يتخير اى ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الاخر عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وهو قول عطاء والنخعى وعمر بن عبد العزيز وابى زياد وابى قلابة وابن ابى ليلى والاوزاعى والثورى والخطابى وداود الظاهرى واتباعهؒ وفى المبسوط انه مذهب على وابن مسعودؓ(٢) لكن فى الهندية قال محمدؒ ان كان الجنون حادثا يؤجله سنة كالعنة ثم يخير المرأة بعد الحول اذا لم يبرء وان كان مطبقا فهو كالجب وبه نأخذ كذا فى الحاوى القدسى(٣)

﴿باب العدة﴾

﴿عدة المطلقة التى ورثت فى المرض ابعد الاجلين﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ ثلاث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند الطرفينؒ وقال ابو يوسفؒ ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا دليله ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال

....

(١) الكفاية ج٣ ص ١٣٥ (٢) رد المحتار ج٢ ص ٦٢٨ (٣) الهندية ج١ ص ٥٢٦ (٤) الهداية ج٢ ص ٤٢٣

النکاح فی الوفاةالاانه بقی فی حق الارث لافی حق تغیر العدةبخلاف الرجعی لان النکاح باق من کل وجه. دلیل الطرفینؒ. انه لمابقی فی حق الارث یجعل باقیافی حق العدةاحتیاطافیجمع بینهمالان العدةممایحتاط فیهافیجب ابعدالاجلین (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ. قال العلامةقاضیخانؒ والمتوفی عنهازوجهاقدطلقهازوجهاان کانت ترث زوجهاالمطلق تعتدبابعدالاجلین. وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒ وان کان بائنااوثلاثاان کانت لاتصیرعدةالوفاةفان ورثت بالفرارجمعت بین الحیض والاشهر (٢) وقال العلامةالحصکفیؒ وفی حق امرأةالفارمن الطلاق البائن ان مات وهی فی العدةابعدالاجلین من عدةالوفاةوعدةالطلاق احتیاطابان تتربص اربعةاشهروعشرامن وقت الموت فیهاثلاث حیض من وقت الطلاق شمنی وفیه قصورلانهالولم ترفیهاحیضاتعتدبعدهابثلث حیض حتی لوامتدطهرهاتبقی عدتهاحتی تبلغ سن الایاس (٣) وهکذافی الهندیة (٤)

﴿حکم العدةفیمااذامات الصبی عن امرأةحامل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذامات الصغیرعن امرأته وبهاحبل فعدتهاان تضع حملهاوهذاعندابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابویوسفؒ عدتهااربعةاشهروعشروهوقول الشافعیؒ لان الحمل لیس بثابت النسب منه فصارکالحادث بعدالموت (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

---

(١) الخانیة ج٢ ص ٢٧٠ (٢) خلاصةالفتاوی ج٢ ص ١١٧ (٣) الدرالمختارج٢ ص ٢٥٧

(٤) الهندیة ج١ ص ٥٣٠ (٥) الهدایة ج٢ ص ٤٢٥

قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ اذامات الصغيرعن امرأته وبهاحبل فعدتهاان تضع حملها. وقال ابويوسفؒ عدتهااربعةاشهروعشر. دليل الطرفينؒ اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الاية(١) ولانهامقدرةبمدةوضع الحمل فى اولات الاحمال قصرت المدةاوطالت لاللتعرف عن فراغ الرحم لشرعهابالاشهرمع وجودالاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذاالمعنى يتحقق فى الصبى وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدةبالشهورفلاتتغيربحدوث الحمل وفيمافيه كماوجبت مقدرةبمدةالحمل فافترقاولايلزم امرأةالكبيراذاحدث لهاالحبل بعدالموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عندالموت حكما.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةقاضيخانؒ صبى مات عن امرأةحامل ظهرحبلهاكانت عدتهابوضع الحمل استحسانا(٢) وقال العلامةابن الهمامؒ قوله وقال ابويوسفؒ عدتهااربعةاشهروعشروهذه روايةعن ابى يوسفؒ اذلم يحك فى الظاهرخلاف ولم يذكرمحمدؒ ولاجامع كلامه الحاكم وقول فخرالاسلامؒ وهذايعنى الاعتدادبوضع الحمل استحسان من علمائنايدل عليه فانماهى روايةعنه وكذاقال شمس الائمة(٣) وقال فى الهنديةلومات الصبى عن امرأته فظهربهاحبل بعدموته اعتدت بالاشهرولومات وهى حامل تعتدبوضعه استحساناكذافى محيط السرخسى(٤) وهكذافى البحر(٥)

....

(١) سورةالطلاق جز٢٨ الاية٤ (٢) الخانية ج٢ص ٢٠٧ (٣) فتح القدير ج٤ص ١٣٩
(٤) الهندية ج١ ص ٥٣٠ (٥) البحرالرائق ج٤ص ١٤١

﴿حكم المهر والعدة فيما اذا تزوجها في عدتها﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وابو يوسف وان نكح معتدته من طلاق بائن ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة (٢) وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى دليله لان هذا طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها (٣) دليل الشيخين. لانها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وقد بقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة الحصكفي نكح نكاحا صحيحا معتدته ولو من فاسد وطلقها قبل الوطء ولو حكما وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة في يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة. وقال العلامة ابن عابدين قوله لانها مقبوضة في

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٣٢٦ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٤٧٨ (٣) البناية ج ٥ ص ٣٣٠

يده اى فينوب عن القبض المستحق بالعقدالثانى كالغاصب اذااشترى المغصوب الذى فى يده يصيرقابضابمجردالعقدفكان طلاقابعدالدخول لايقال الطلاق بعدالدخول يملك به الرجعةولارجعةله هنالانه لايلزم من اقامته مقام الوطء فى العقدالثانى فى حق المهروالعدةان يقوم مقامه فى حق الرجعة كالخلوةاقيمت مقام الوطء فى حقهماولم تقم مقام ملك الرجعةوتمامه فى المنح قلت وايضافان الطلاق الاول بائن كماصرحوابه فكيف يملك الرجعةفى عدته وان كان الثانى رجعيا(١)وقال العلامةابن نجيمؒقوله ولونكح معتدته وطلقهاقبل الوطء وجب مهرتام وعدةمبتدأةوهذاعندهما(٢)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒواذاطلق الرجل امرأته طلاقابائناقال فى النهايةهذه من المسائل المعروفةالتى ذكرهافى التتمةوالذخيرةوغيرهماوهى كلهامبنيةعلى اصل واحدوهوان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولافى النكاح الثانى اولافعندمحمدؒلايكون وعندهمايكون وصورةالمسئلةالمذكورةفى الكتاب ظاهرة(٣)

﴿فصل فى الحداد﴾

﴿حكم العدةفيمااذاطلقهافى السفر﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوان كانت مسيرةثلاثة ايام ان شائت رجعت وان شائت مضت سواء كان معهاولى اولم يكن الى ان قال الاان يكون طلقهااومات عنهازوجهافى مصرفانهالاتخرج حتى تعتدثم تخرج ان كان لهامحرم وهذاعندابى حنيفةؒ.وقال ابويوسفؒومحمدؒان كان معهامحرم فلاباس بان تخرج من المصرقبل ان تعتد(٤)

(١)ردالمحتارج٢ص٦٢٢ (٢)البحرالرائق ج٤ص١٤٨ (٣)العناية ج٤ص١٥٦ (٤)الهداية ج٢ص ٤٣٠

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وان كان ذلك اى الطلاق او الموت فى مصر لاتخرج منه مالم تعتدثم تخرج ان كان لهامحرم. وقال الصاحبانؒ ان كان معهامحرم فلابأس به بان تخرج من المصرقبل ان تعتد. دليل الصاحبينؒ. ان نفس الخروج مباح دفعاالاذى الغربةووحشةالوحدةوهذاعذروانماالحرمةللسفروقدارتفعت بالمحرم. دليل ابى حنيفةؒ ان العدةامنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأةان تخرج الى مادون السفربغيرمحرم وليس للمعتدةذلك فلماحرم عليهاالخروج الى السفربغيرالمحرم ففى العدةاولى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةابن الهمامؒ فان كان معهامحرم لم تخرج عندابى حنيفةؒ فى العدةوقالاتخرج وهوقول ابى حنيفةؒ اولاوقوله الاخراظهر(١)وقال العلامةالحصكفيؒ اوكانت فى مصراوقريةتصلح للاقامةتعتدثمةان لم تجدمحرمااتفاقاوكذاان وجدت عندالامام(٢)وقال فى الهنديةوان كان معهامحرم لم تخرج عندابى حنيفةؒ وقالاتخرج وهوقول ابى حنيفةؒ اولاوقوله الاخراظهر(٣)وهكذافى البحر(٤)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. والانسب ان يفتى بقول الصاحبينؒ وذلك لفسادالزمان لان العدةفى السفربغيرمحرم لاتخلوعن مفسدةلان الفساق اليوم اذااطلعواعلى امرأةليس معهامحرم لايتركوهاالاوهم يزنون معها.

﴿باب ثبوت النسب﴾

....

(١)فتح القديرج٤ص١٦٩ (٢)الدرالمختارج٢ص٦٧٤ (٣)الهنديةج١ص٥٣٢ (٤)البحرالرائق ج٤ص١٥٥

﴿حكم النسب فيما اذا جائت الصغيرة بولد﴾

قال العلامة المرغيناني فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجائت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد. وقال ابويوسف يثبت النسب منه الى سنتين(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفة ومحمد وان كانت المبانة مراهقة فان اتت بالولد لاقل من تسعة اشهر يثبت نسبه والا فلا. قال ابويوسف يثبت النسب منه الى سنتين دليله لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة. دليل الطرفين. ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لايحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام وجه قولهما وهو الفرق ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لايحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضائها بمنزلة اقرارها الى ان قال فلزم ان لايثبت حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر(٢) وقال العلامة الحصكفي ويثبت النسب ولد المطلقة ولو رجعيا المراهقة والمدخول بها وكذا غير المدخولة ان ولدت لاقل من

....

(١) الهداية ج٢ ص ٤٣١ (٢) فتح القدير ج٤ ص ١٧٥

الاقل غير المقرة بانقضاء عدتها و كذالمقرة ان ولدت لذلك من وقت الاقرار اذالم تدع حبلا فلو ادعته فكبالغة لاقل من تسعة اشهر مذطلقها لكون العلوق فى العدة و الا لكونه بعدها الخ وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله الا اى وان لم يكن لاقل بل ولدته لتسعة اشهر فاكثر فانه لايثبت نسبه لانه حمل حادث بعد العدة(۱)وهكذا فى الهندية(۲)و البحر(۳)

﴿ثبوت نسب ولد المعتدة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ و اذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفةؒ الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل او امرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسفؒ و محمدؒ يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولايثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل و امرأتين او حبل ظاهر او اعتراف الزوج او تصديق الورثة(۵)وقال الصاحبانؒ. يثبت بشهادة امرأة واحدة دليلهما لان الفراش قائم بقيام العدة و هو ملزم للنسب و الحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما فى حال قيام النكاح. دليل ابى حنيفةؒ. ان العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل و المنقضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من

....

(۱)رد المحتار ج ۲ ص ۶۷۹ (۲)الهندية ج ۱ ص ۵۳۷ (۳)البحر الرائق ج ۴ ص ۱۵۹

(۴)الهداية ج ۲ ص ۴۳۲ (۵)الاختيار لتعليل المختار ج ۳ ص ۱۸۰

الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة قاضي خان وان جحدت الورثة الولادة لايثبت الولادة ولا النسب الا بشهادة رجلين او رجل او امرأتين في قول ابي حنيفة (١) وقال العلامة الحصكفي ويثبت نسب ولد المعتدة بموت او طلاق ان جحدت ولادتها بحجة تامة واكتفيا بالقابلة قيل وبرجل او حبل ظاهر الى ان قال او اقرار الزوج به بالحبل وقال العلامة ابن عابدين قوله بحجة تامة متعلق بيثبت اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى ان قال قوله قيل وبرجل اى على قولهما وعبر عنه بقيل تبعا للفتح وغيره اشارة الى ضعفه (٢) وقال في الهندية وان كانت معتدة من طلاق بائن او من وفاة فجائت بولد الى سنتين فانكر الزوج الولادة والورثة بعد وفاته الى ان قال لايثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة (٣) وهكذا في البحر (٤)

﴿حكم الطلاق فيما اذا علق طلاقها بالولادة﴾

قال العلامة المرغيناني وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تطلق (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ولو قال لها ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق. وقال الصاحبان تطلق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لايطلع عليه الرجال فكانت

....

(١) الخانية ج٢ ص٢٧٤ (٢) ردالمحتار ج٢ ص٢٨٠ (٣) الهندية ج١ ص٥٣٨

(٤) البحر الرائق ج٤ ص١٢٠ (٥) الهداية ج٢ ص٣٣٣، ٣٣٢

شهادتها حجة في الولادة فتكون حجة فيما يبتني عليه وهو الطلاق. دليل ابي حنيفةؒ انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وشهادتها ضرورية في الولادة فلا تتعدى الى الطلاق لانه ينفك عنها (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولابي حنيفةؒ انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ. وانما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة (٣) وقال في الهندية ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم يكن الزوج اقر بالحبل وكان الحبل ظاهرا وشهدت القابلة على الولادة عند ابي حنيفةؒ لا يقضى بشهادة القابلة الى ان قال كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخانؒ في باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت (٤) وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالية منها اذا قال ان ولدت ولدا فانت طالق وكذبها الزوج في القياس ان لا تصدق ولا يقع الطلاق واخذوا فيها بالقياس (٥)

﴿حكم الطلاق فيما اذا علق بولادتها وقد اقر بالحبل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفةؒ. وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله اي لابي حنيفةؒ ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه

....

(١) الاختيار ج٣ ص ١٨٠ (٢) فتح القدير ج٣ ص ١٨٠ (٣) العناية ج٣ ص ١٧٩

(٤) الهندية ج١ ص ٣٢٣ (٥) مراقي الفلاح ص ٢٦٧

وهو الولادة ولانه اقربكونها موتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ وان اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وقال الصاحبانؒ لابدمن شهادة امرأة تشهد بالولادة لانها ادعت فلابد من حجة(٢) دليل ابى حنيفةؒ انه اقربالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه يفضى اليه ولانه اقربكونها امينة فيقبل قولها فى رد الامانة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وله ان الاقراربالحبل اقرار بمايفضى اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقربانها مؤتمنة فى اخبارها بالولادة حيث اقربانها حامل فيقبل قولها فى رد الامانة(٣) وهكذا فى الكفاية(٤) وقال العلامة الحصكفىؒ ولو اقر المعلق مع ذلك بالحبل او كان ظاهرا طلقت بالولادة بلاشهادة لاقراره بذلك وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بلاشهادة اى اصلا وعندهما تشترط شهادة القابلة بحر قوله لاقراره بذلك اى حكما لان اقراره بالحبل اقرار بمايقضى اليه وهو الولادة(٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله وان كان اقربالحبل طلقت بلاشهادة اى بلاشهادة احد اصلا عند ابى حنيفةؒ(٦)

﴿باب حضانة الولد ومن احق به﴾

﴿مدة حق حضانة الام والجدة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج

....

(١) الهداية ج٢ ص ٣٣٣ (٢) الاختيار ج٣ ص ١٨١ (٣) فتح القدير ج٤ ص ١٨٠

(٤) الكفاية ج٤ ص ١٨٠ (٥) رد المحتار ج٢ ص ٦٨٣ (٦) البحر الرائق ج٤ ص ١٦٣

الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمدؒ انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفى الجامع الصغير حتى تستغنى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله وعن محمدؒ انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهى رواية هشام عنه وفى غياث المغتنى الاعتماد على رواية هشام عن محمدؒ لفساد الزمان(٢) وهكذا فى الكفاية. وقال العلامة ابن نجيمؒ وعن محمدؒ انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة قال فى النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وفى نفقات الخصاف وعن ابى يوسفؒ مثله وفى التبيين وبه يفتى فى زماننا لكثرة الفساد الى ان قال واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليثؒ بتسع سنين وعليه الفتوى(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ عن محمدؒ ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعى وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وبه يفتى قال فى البحر بعد نقل تصحيحه والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية(٤) وقال العلامة عثمان بن على الزيلعىؒ وفى نوادر هشام عن محمدؒ اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق بها وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبه يفتى فى زماننا لكثرة الفساق

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٣٥ (٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٨ (٣) البحر الرئق ج ٤ ص ١٧٠ (٤) رد المحتار ج ٢ ص ٦٩٢

الی ان قال وقدره ابو اللیث بتسع سنین وعلیه الفتوی(۱)وهکذافی المجمع الانهر(۲)والهندیة(۳)

﴿باب النفقة﴾

﴿نفقةالزوجةعلی الزوج وقت المرض﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان مرضت فی منزل الزوج فلهاالنفقةوالقیاس ان لانفقةلهااذاکان مرضایمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه یستأنس بهاویمسهاوتحفظ البیت والمانع بعارض فاشبه الحیض(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابی یوسفؒانهااذاسلمت نفسهاثم مرضت تجب النفقةلتحقق التسلیم ولومرضت ثم سلمت لاتجب لان التسلیم لم یصح قالواهذاحسن وفی لفظ الکتاب مایشیرالیه.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروایة.قال العلامةابن الهمامؒوروایةعن ابی یوسفؒولیس الفتوی علیه بل ظاهرالروایةوهوالاصح تعلیقهابالعقدالصحیح الی ان قال والمختاروجوب النفقةلتحقق الاحتباس لاستیفاء ماهومن مقاصدالنکاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعی وهوظاهرالروایةقال فی الاصل نفقةالمرأةواجبةعلی الزوج وان مرضت اوجنت اواصابهابلاء یمنع عن الجماع اوکبرحتی لایستطاع جماعها(۵)وقال

....

(۱)تبیین الحقائق ج۳ص۴۹(۲)مجمع الانهرج۱ص۴۹۰(۳)الهندیةج۱ص۵۴۳

(۴)الهدایةج۲ص۴۳۹(۵)فتح القدیرج۴ص۱۹۹

العلامة الحصكفي أو مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس وكذا لو مرضت ثم اليه نقلت او في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت وعليه الفتوى كما حرره في الفتح وقال العلامة ابن عابدين قوله وكذا لو مرضت الخ الى ان قال لكن حقق في الفتح ان هذا مبني على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقة وقد علمت انه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لا بالتسليم فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس (١) وقال العلامة ابن نجيم وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه وذكر ان القائلين بعدمه فرعوه على اشتراط التسليم حقيقة وهو مروي عن ابي يوسف وليس هو المختار (٢) وقال العلامة داماد افندي ذكر ان ما استحسنه في الهداية مختار بعضهم وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح (٣) وهكذا في الهندية (٤)

﴿من حقوق الزوجية نفقة خادم او خادمين لها﴾

قال العلامة المرغيناني وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها الى ان قال ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض نفقة الخادمين (٥)

(١) رد المحتار ج٢ ص١٠٧٠ (٢) البحر الرائق ج٤ ص١٨٣ (٣) مجمع الانهر ج١ ص٤٩٨
(٤) الهندية ج١ ص٥٤٦ (٥) الهداية ج٢ ص٤٣٩

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ يفرض لها نفقة خادم واحد وقال ابو يوسفؒ يفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح البيت والى الاخر لمصالح الخارج دليل الطرفينؒ ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قوله وقال ابو يوسفؒ تفرض لخادمين وهكذا ذكر فى فتاوى اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب الى ان قال وعن ابى يوسفؒ فى رواية اخرى اذا كانت فائقة فى الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهى رواية هشام عن محمدؒ واختارها الطحاوى(١) وقال العلامة الحصكفىؒ وفى السراجية ويفرض عليه نفقة خادمها وان كانت من الاشراف فرض نفقة خادمين وعليه الفتوى وقال العلامة ابن عابدينؒ وفى الظهيرية والولو الجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة الخادمين اه فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشائخ قول ابى يوسفؒ(٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ وفى الظهيرية والولواجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشائخ قول ابى يوسفؒ(٣)

---

(١) فتح القدير ج٤ ص ٢٠١ (٢) رد المحتار ج٢ ص ٢١٧ (٣) البحر الرائق ج٤ ص ١٨٣

﴿حكم نفقة المعجل بعد الموت والطلاق﴾

قال العلامة المرغيناني وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة وابو يوسف ولو عجل الزوج او ابوه لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها فلا رجوع عليها اى لا يسترد شيء منها. وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج. دليله لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة. دليل الشيخين. انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شيء منها بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام والفتوى على قولهما الخ (٢) وقال العلامة الحصكفي ولا ترد النفقة والكسوة المعجلة بموت او طلاق عجلها الزوج او ابوه ولو قائمة به يفتى وقال العلامة ابن عابدين قوله عجلها الزوج او ابوه لما في الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابي يوسف

....

(١) الهداية ج٢ ص ٣٤٠ (٢) فتح القدير ج٤ ص ٢٠٥

وعليه الفتوى(١)وقال العلامةقاضيخان رجل خاصمته المرأةالى القاضى فى النفقةفقال اب الزوج اذااعطيك النفقةفاعطاهامائةدرهم ثم طلقهاالزوج لم يكن لاب ان يستردمنهامااعطاهاالى ان قال ولوعجل الابن النفقةثم طلقهالم يكن له ان يستردمنهامااعجل(٢)وقال العلامةابن نجيم قوله لاتردالمعجلةاى لاتردالنفقةالمعجلةبموت احدهماونحوه بان عجل لهانفقةشهرالى ان قال والفتوى على قولهماوجعله الولوالجى واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف قالوا والفتوى عليه(٣)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخارى ولوعجل نفقةست اشهرثم ماتت لم يستردالزوج شيئامن ذلك كمافى الرجوع فى الهبةينقطع بالموت وهذاعندابى حنيفةوابى يوسف الى ان قال وكذلك لواعطاهاابوالزوج مائةدرهم للنفقةولوهلكت فى يدهالايستردبالاجماع والفتوى على قول ابى يوسف(٤)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. لايستبرء الزوج شيئامن ذلك لان النفقةصلة ولارجوع فى الصلة بعدالموت كمافى الهبةوليست باجرةالتى تحتسب بالايام والشهور.

﴿نفقةزوجةالغائب فى ماله﴾

قال العلامةالمرغينانى واذاغاب الرجل وله مال فى يدرجل يعترف به وبالزوجيةفرض القاضى فى ذلك المال نفقةزوجةالغائب وولده الصغارووالديه وكذااذاعلم القاضى ذلك ولم يعترف به الى ان قال وكذااذاكان المال فى يده مضاربةوكذاالجواب فى الدين وهذاكله اذاكان المال من جنس حقهادراهم اودنانير اوطعامااوكسوةمن جنس حقهااماااذاكان من خلاف جنسه لاتفرض النفقةفيه لانه يحتاج الى البيع ولايباع مال

....

(١)ردالمحتارج٢ص٤٧١(٢)الخانيةج١ص١٩٨(٣)البحرالرائق ج٤ص١٩١

(٤)خلاصةالفتاوى ج٢ص٥٧

الغائب بالاتفاق(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اماعندابى حنيفةفلانه لايباع على الحاضروكذاعلى الغائب واماعندهمافلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لايقضى على الغائب لانه لايعرف امتناعه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضى خانؒ ولايبيع القاضى عروضه وفى النفقةوالدين فى قول ابى حنيفةؒ وقال فى موضع اخرولايباع على الزوج الحاضرعروضه فى الدين والنفقةفى قول ابى حنيفةلان ذلك حجروهولايرى الحجر(٢)وقال العلامةابن الهمامؒ لايبيع عليه القاضى بل يأمره ان يبيع هوويقضى فان لم يفعل حبسه ابداحتى يبيع لان البيع عليه حجرعليه ولايحجرعلى العاقل البالغ(٣)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ اماعندابى حنيفةؒ فلانه لايباع على الحاضرلان البيع عليه انمايكون بطريق الحجروالحجرعلى الحر العاقل البالغ عنده غيرصحيح فكذاعلى الغائب بل بطريق الاولى(٤)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخارىؒ امافى العروض فالقاضى لايأمرببيعهاعندالكل(٥)وهكذافى الهندية(٦)

﴿اخذكفيل النفقةمن الزوج الغائب﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ويأخذاى القاضى منهااى المرأةكفيلابالنفقةنظر اللغائب لانهاربمااستوفت النفقةاوطلقهاالزوج وانقضت عدتهافرق بين هذاوبين الميراث اذا

....

(١)الهداية ج٢ص ٤٤٣(٢)الخانية ج١ص ٢٠٠،١٩٩(٣)فتح القديرج٤ص٢١٠

(٤)العناية ج٤ص ٢١٠(٥)خلاصةالفتاوى ج٢ص ١٢(٦)الهندية ج١ص ٥٥٢

قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لانعلم له وارثا اخر حيث لايؤخذ منهم الكفيل (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عند ابى حنيفةؒ لان هناك اى فى مسئلة الميراث المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفه بالله ما اعطاها النفقة نظر للغائب.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ امرأة قالت ان زوجى يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفةؒ ليس لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة الحصكفيؒ ولها اخذ كفيل بنفقة شهر فاكثر خوفا من غيبته عند الثانى وبه يفتى وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ولها اخذ كفيل الى ان قال ابو يوسفؒ أخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى (٣) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارىؒ وفى الفتاوى امرأة قالت ان زوجى يريد ان يغيب عنى وطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفةؒ ليس لها ذلك وقال ابو يوسفؒ اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى (٤) وهكذا فى البحر (٥) والهندية (٦)

﴿نفقة العبيد والدواب على المالك﴾

قال العلامة المرغينانىؒ (فصل) وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده فان امتنع وكان

....

(١) الهداية ج٢ ص٣٤٣ (٢) فتح القدير ج٤ ص٢١٢ (٣) رد المحتار ج٢ ص٦٠٧

(٤) خلاصة الفتاوى ج٢ ص٦٢ (٥) البحر الرائق ج٤ ص١٩٧ (٦) الهندية ج١ ص٥٥٣

لهما كسب اكتسباو انفقالان فيه نظر للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدازمنا او جارية لايو اجر مثلها اجبر المولى على بيعهما بخلاف سائر الحيوانات حيث لايجبر على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلک ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابى يوسفؒ انه يجبر والاصح ماقلنا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وعن ابى يوسفؒ انه يجبر فى الحيوان وهو قول الشافعىؒ ومالکؒ واحمدؒ الى ان قال والحق ماعليه الجماعة(٢) يعنى على اجبار النفقة) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله والكمال قال والحق ماعليه الجماعة لان غاية مافيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضى على ترک الواجب ولا بدع فيه واقره فى البحر والنهر والمنح (٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ ورجح الطحاوى رواية ابى يوسفؒ قال وبه نأخذ(٤) وقال العلامة الحصكفىؒ دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضى لئلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها يؤمر امابالبيع و امابالانفاق على بهائمه ديانة لاقضاء على ظاهر المذهب للنهى عن تعذيب الحيوان و اضاعة المال وعن الثانى يجبر ورجحه الطحاوى والكمال وبه قالت الائمة الثلاثة(٥)

﴿كتاب العتاق﴾

....

(١) الهداية ج٢ ص٤٤٩ (٢) فتح القدير ج٤ ص٤٢١ (٣) رد المحتار ج٢ ص٦٨٧

(٤) البحر الرائق ج٤ ص٢١٨ (٥) الدر المختار ج٢ ص٦٨٧

﴿عتق الغلام فيما اذا قال هذا ابنى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان قال لغلام لايولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفةؒ وقالا اى الصاحبانؒ لايعتق وهو قول الشافعيؒ وقال بعد اسطر ولو قال هذا ابى او امى ومثله لايولد لمثله فهو على هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لما بينا(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو قال لغلام لايولد مثله لمثله هذا ابنى او ابى او امى عتق وقال الصاحبانؒ والشافعيؒ لايعتق. دليلهم انه كلام محال بحقيقته فير دويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق اوقبل ان تخلق. دليل ابى حنيفةؒ انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فى اللغة تجوزا ولان الحرية لازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف لازم من طرق المجاز على ماعرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لاوجه له فى المجاز فتعين الالغاء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وقوله هذا ابنى كلام صحيح فى محله من مبتدأ وخبر وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكت لان البنوة اذا ثبتت فى المملوك كان حرا من حين العلوق وذكر الملزوم وارادة اللازم هو المجاز فصار كانه قال هذا حر من حين ملكته وذلك يوجب العتق لامحالة(٢) ومثله فى الكفاية(٣) وقال

(١) الهداية ج٢ ص٤٥٢ (٢) العناية ج٣ ص٤٢١ (٣) الكفاية فى صدر الفتح ج٣ ص٤٢٢

العلامة الحصكفيؒ ويصح ايضا بهذا ابني اوبنتي للاصغر سنا من المالک والاكبر وكذا هذا ابي اوجدي اوهذه امي وان لم يصلحوا لذلک ولم ينو العتق لانها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء(١) وقال العلامة قاضيخانؒ وان كان العبد لايصلح ولدا له لايثبت النسب ويعتق العبد في قول ابي حنيفةؒ وقال صاحباهؒ لايعتق (٢) وهكذا في البحر(٣) وقال في الهندية وهو الصحيح كذا في الزاد(٤)

﴿باب العبد يعتق بعضه﴾

﴿اعتاق حصة من العبد﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلک القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفةؒ وقالا اي الصاحبانؒ يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لايتجزى وهو قول الشافعيؒ فاضافته الى البعض كاضافة الى الكل فلهذا يعتق كله(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ من اعتق بعض عبده عتق وسعى في بقية قيمته لمولاه وقال الصاحبانؒ يعتق كله لان الاعتاق لايتجزى عندهما فاضافة العتق الى بعضه كاضافته الى كله كما في الطلاق(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وقالا من اعتق بعضه عتق كله والصحيح قول

....

(١) الدر المختار ج٣ ص٧ (٢) الخانية ج٢ ص٢٨٥ (٣) البحر الرائق ج٤ ص٢٢٣

(٤) الهندية ج٢ ص٦ (٥) الهداية ج٢ ص٤٥٦ (٦) الاختيار ج٣ ص٢٣

الامام قهستانی عن المضمرات والخلاف مبنی علی ان الاعتاق یوجب زوال الملک عنده وهو منجز وقال العلامۃ ابن عابدینؒ تحت قوله والصحیح قول الامام و کذا نقل العلامۃ قاسم تصحیحه عن ائمۃ التصحیح وایده فی فتح القدیر بالمعنی وبالسمع ومنه حدیث الصحیحین من اعتق شرکا له فی عبد فکان له مال یبلغ ثمن العبد قوم علیه قیمۃ عدل فاعطی شرکاء حصصهم وعتق العبد علیه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط(۱) وقال العلامۃ ابن الهمامؒ والوجه منتهض لابی حنیفۃؒ اما المعنی فلان تصرف الانسان یقتصر علی حقه وحقه الملک اما الرق فحق الله او حق العامۃ علی ما تقدم فیلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملک الی ان قال واما السمع فما فی الصحیحین وغیرهما من حدیث ابن عمرؓ(۲) ومثله فی الکفایۃ(۳) وقال العلامۃ ابن نجیمؒ والحاصل ان من اعتق بعض عبده عتق منه ذلک القدر ای زال ملکه عن ذلک القدر وبقی الرق فیه بتمامه واذا لزم شرعا ان لا یبقی فی الرق لزم ان یسعی العبد فی باقی قیمته لاحتباس مالیۃ الباقی عنده(۴) وقال فی الهندیۃ لم یعتق کله عند الامام وقالا یعتق ویسعی فیما بقی من قیمته لمولاه عنده کذا فی النهر الفائق والصحیح قول ابی حنیفۃؒ هکذا فی المضمرات(۵)

﴿ اعتاق العبد المشترک ﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ واذا کان العبد بین شریکین فاعتق احدهما نصیبه عتق فان کان موسرا فشریکه بالخیار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شریکه قیمۃ نصیبه وان شاء استسعی

....

(۱) رد المحتار ج۳ ص۱۲ (۲) فتح القدیر ج۴ ص۲۵۷ (۳) الکفایۃ ج۴ ص۲۵۶

(۴) البحر الرائق ج۴ ص۲۳۳ (۵) الهندیۃ ج۲ ص۹

العبدفان ضمن رجع المعتق على العبدوالولاء للمعتق وان اعتق واستسعى فالولاء بينهماوان كان المعتق معسرافالشريك بالخياران شاء اعتق وان شاء استسعى العبدوالولاء بينهمافى الوجهين اى صورةالاعتاق وصورةالاستسعاء وهذاعندابى حنيفة. وقالااى الصاحبان ليس له الاالضمان مع اليسار والسعايةمع الاعسارولايرجع المعتق على العبدوالولاء للمعتق وهذه المسئلةتبتنى على حرفين احدهماتجزى الاعتاق وعدمه على مابيناه والثانى ان يسار المعتق لايمنع سعايةالعبدعنده وعندهمايمنع(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةالحصكفى ولواعتق شريك نصيبه فلشريكه ست خيارات بل سبع اماان يحرر الى ان قال اويستسعى العبدكمامروالولاء لهمالانهماالمعتقان اويضمن المعتق لوموسرا وقداعتق بلااذنه فلوبه استسعاء على المذهب ويرجع بماضمن على العبدوالولاء كله له لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان(٢)وقال العلامةابن نجيم ان اعتق نصيبه فلشريكه ان يحرراويستسعى والولاء لهمااويضمن لوموسراويرجع به على العبدوالولاء له وهذاعندابى حنيفة(٣)وهكذافى الهندية(٤)حكم العتق اذاشهدكل واحدمن الشريكين على صاحبه بالعتق قال العلامةالمرغينانى ولوشهدكل واحدمن الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبدلكل واحدمنهمافى نصيبه موسرين كانااومعسرين عندابى حنيفة وكذااذاكان احدهماموسراوالاخرمعسرا. وقال ابويوسف ومحمدان كانا

....

(١)الهداية ج٢ ص٤٥٧ (٢)الدر المختار ج٣ ص١٧ (٣)البحر ج٤ ص٢٣٤ (٤)الهندية ج٢ ص٩

موسرين فلاسعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وقال شارح هذا كله اى تعين استسعائهما العبد الخ بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعى على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب فى الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد (٢) وقال فى الهندية وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وانكر الاخر يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا تحالفا سعى العبد لكل واحد منهما فى نصف قيمته فى قول ابى حنيفةؒ ولا فرق عند ابى حنيفةؒ بين حال الاعسار واليسار كذا فى البدائع وهو الصحيح كذا فى المضمرات والولاء لهما كذا فى الهداية (٣) وقال العلامة الحصكفىؒ ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر حظه وانكر كل سعى لهما مالم يحلفهما القاضى فحينئذ يسترق اويسعى فى حظهما الى ان قال والولاء لهما وقال العلامة ابن عابدينؒ والحاصل انهما ان حلفا لا يسترق بل يسعى لهما (٤) وهكذا فى البحر (٥)

﴿اذا علق الشريكان العتق بالشرطين المتناقضين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٥٩ (٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٧ (٣) الهندية ج ٢ ص ١٢

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ١٩، ١٨ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٦

و سعى لهمافى النصف وهذاعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يسعى فى جميع قيمته(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ ولو علق احدهمامن الشريكين عتقه بفعل غدوالاخربعدمه فيه فمضى الغدولم يدرانه دخل ام لاعتق نصفه اى العبدمجاناللتيقن بحنث احدهماوسعى فى نصفه لهما. وقال محمدؒ يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولايمكن القضاء على المجهول فصار كمااذاقال لغيره لك على احدناالف درهم فانه لايقضى بشيء للجهالة كذاهذا. دليل الشيخينؒ. اناتيقنابسقوط نصف السعاية لان احدهماحانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كمااذااعتق احدعبديه لابعينه اوبعينه ونسيه ومات قبل التذكراوالبيان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ. قال العلامةالحصكفيؒ ولوعلق احدهماعتقه بفعل غدامثلاكان دخل فلان الدارغدافانت حروعكس الشريك الاخرفقال ان لم يدخل فمضى الغدوجهل شرطه ادخل ام لاعتق نصفه لحنث احدهمابيقين وسعى فى نصفه لهمامطلقاوالولاء لهماوقال العلامةابن عابدينؒ قوله وسعى فى نصفه هذاعندهماالى ان قال قوله مطلقااى موسرين اومعسرين اومختلفين(٢)وقال فى الهنديةولوعلق احدالشريكين عتق العبدالمشترك بينهمابفعل فلان غداالى ان قال ويسعى العبدفى نصف قيمته للشريكين

....

(١)الهداية ج٢ ص٤٦٠ (٢)ردالمحتار ج٣ص١٩٠٢

وهذاعندابی حنیفةؒسواء کاناموسرین اومعسرین او احدهما موسرا والاخر معسرا وکذاعندابی یوسفؒان کانامعسرین کذافی العینی شرح الکنز(١)وقال العلامةابن نجیمؒولو علق احدهماعتقه بفعل فلان غداوعکس الاخرومضی الی ان قال ویسعی العبدفی نصف قیمته للشریکین وهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒ(٢)

﴿حکم شراء نصف الابن﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ اذااشتری الرجلان ابن احدهماعتق نصیب الاب لانه ملک شقص قریبه وشراؤه اعتاق علی مامرولاضمان علیه علم الاخرانه ابن شریکه اولم یعلم وکذلک اذاورثاه والشریک بالخیاران شاء اعتق نصیبه وان شاء استسعی العبدوهذاعندابی حنیفةؒ.وقالاای الصاحبانؒ.فی الشراء یضمن الاب نصف قیمته ان کان موسراوان کان معسراسعی الابن فی نصف قیمته لشریک ابیه وعلی هذاالخلاف اذاملکاه بهبةاوصدقةاووصیة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒومن ملک ابنه مع شخص اخربشراء اوهبةاوصدقةاووصیةعتق حظه ولایضمن الاب لشریکه ولوموسرا.وقال الصاحبانؒ.فی الشراء یضمن الاب نصف قیمته ان کان موسراوان کان معسراسعی الابن فی نصف قیمته لشریک ابیه دلیلهما.انه ابطل نصیب صاحبه بالاعتاق لان شراء القریب اعتاق.دلیله وله انه رضی بافسادنصیبه فلایضمنه کمااذااذن له باعتاق نصیبه صریحاودلالةذلک انه شارکه فیما

....

(١)الهندیة ج٢ص١٤ (٢)البحر الرائق ج٣ص٢٤٧ (٣)الهدایة ج٢ص٤٢٠

هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى ومن ملك قريبه بسبب مامع رجل اخر عتق حظه بلا ضمان علم الشريك بقرابته اولا على الظاهر لان الحكم يدار على السبب ولشريكه ان يعتق اويستسعى وقال العلامة ابن عابدين قوله بلاضمان اى لقيمة نصيب شريكه لوموسرا نهر الى ان قال قوله على الظاهر اى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ماوبقوله علم الشريك بقرابته اولا وهذا قول الامام(١) وقال العلامة قاضى خان ولكن ملك الولد بهبة اوشراء اونحو ذلك عتق الولد ويسعى للاخر فى نصيبه ولا ضمان عليه فى قول ابى حنيفة(٢) وقال العلامة ابن الهمام قوله واذا اشترى الرجلان ابن احدهما بعقد واحد بان خاطب البائع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا الى ان قال وهذا عند ابى حنيفة واجمعوا انهما لوورثاه لايضمن الاب وكذا فى كل قريب يعتق وهو قول الشافعى ومالك واحمد لعدم الصنع منه(٣) وهكذا فى الهندية(٤)

﴿اذا اشترى الاجنبى نصف العبد ثم اشترى الاب نصف الباقى﴾

قال العلامة المرغينانى وان بداء الاجنبى فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبى بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه مارضى بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده اى الابن وهذا عند ابى حنيفة لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وقالا اى الصاحبان لاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته

(١) رد المحتار ج ٣ص ٢٠ (٢) الخانية ج ٢ ص ٢٨٢ (٣) فتح القدير ج ٣ص ٢٦٩ (٤) الهندية ج ٢ ص ١٢

لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة قال العلامة ابن الهمام قوله وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفه ثم اشتری الاب النصف الاخر وهو موسر فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب قیمة نصیبه لانه مارضی فافساد نصیبه لان دلالة ذلک ماکان الاقبوله البیع معه وهو منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا انه یضمنه وان شاء استسعی الابن فی نصف قیمته لاحتباس مالیته عنده وهذا عند ابی حنیفة وحده بناء علی ماتقدم من ان یسار المعتق لایمنع السعایة عنده (٢) وقال العلامة الحصکفی وان اشتری نصفه اجنبی ثم القریب باقیه فله ان یضمن المشتری موسرا او یستسعی العبد وقال العلامة ابن عابدین قوله او یستسعی العبد لان یسار المعتق لایمنع السعایة عنده (٣) وقال فی الهندیة وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفه ثم اشتری الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب وان شاء استسعی الابن فی نصف قیمته وهذا عند ابی حنیفة کذا فی الهدایة (٤) وهکذا فی البحر (٥)

﴿تدبیر العبد المشترک﴾

قال العلامة المرغینانی واذا کان العبد بین ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساکت ان یضمن المدبر ثلث قیمته قنا ولایضمن المعتق وللمدبر ان یضمن المعتق ثلث قیمته مدبرا ولایضمنه الثلث الذی ضمن وهذا

....

(١) الهدایة ج ٢ ص ١٢٦ (٢) فتح القدیر ج ٤ ص ١٧٢ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٢١

(٤) الهندیة ج ٢ ص ١٣ (٥) البحر الرائق ج ٤ ص ٢٣٩، ٢٣٨

عندابی حنیفةؒ. وقالای الصاحبانؒ العبد کله للذی دبره اول مرةویضمن ثلثی قیمته لشریکیه موسراکان اومعسرا واصل هذاان التدبیریتجزی عندابی حنیفةؒ خلافالهما کالاعتاق(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ. قال العلامةالحصکفیؒ عبدبین ثلاثةدبره واحدوبعده اعتقه اخروهماموسران ضمن الساکت الذی لم یدبرولم یحررمدبره ان شاء ثلث قیمته قناورجع بهاعلی العبدلامعتقه لان التدبیرضمان معاوضةوهو الاصل .وقال العلامةابن عابدینؒ قوله لان التدبیرالخ علی خذف مضاف ای ضمان التدبیروالحاصل ان التدبیرلماکان متجزأعنده اقتصرعلی نصیب المدبروفسدبه نصیب الاخرین حیث امتنع بیعه وهبته فلکل منهماالخیارات المارةفاذااختاراحدهماالتعق تعین حقه فیه فتوجه للساکت سبباضمان تدبیرالمدبرواعتاق المعتق غیران له تضمین المدبرلیکون ضمان معاوضةاذهوالاصل فی المضمونات عندناالی ان قال ولهذایضمن المدبروهذاعنده(٢)وقال العلامةابن الهمامؒ قوله واذاکان العبدبین ثلاثةنفرفدبره احدهم وهوموسرثم اعتقه الاخروهوموسرفارادکل من الساکت وهوالذی لم یعتق ولم یدبروالمدبرالضمان الی ان قال وللمدبران یضمن المعتق ثلث قیمته مدبراولایضمنه الثلث الذی ضمن اعنی ثلثه قناوهذاکله عندابی حنیفةؒ(٣)وقال العلامةابن نجیمؒ وفی الهدایةوقیمةالمدبرثلثاقیمته قناعلی ماقالوافلوکانت قیمته قناسبعةوعشرین دیناراضمن له ستةدنانیرلان ثلثهاوهوقیمةالمدبرثمانیةعشروثلثهاوهو

....

(١)الهدایةج٢ص٤٢١(٢)ردالمحتارج٣ص٢١(٣)فتح القدیرج٣ص٢٧٤

المضمون ستةوالمدبريضمن للساكت تسعةوانماكان كذلك لان الانتفاع بالوطء والسعايةوالبدل وانمازال الاخيرفقط واليه مال الصدرالشهيدوعليه الفتوى(١)وقال في الهنديةوان كان العبدبين ثلاثةنفرفدبره احدهم ثم اعتقه الثاني وهماموسران عندابي حنيفةتدبيرالمدبريقتصرعلى نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح ثم للساكت ان يضمن المدبرثلث قيمته وليس له ان يضمن المعتق وان شاء استسعى العبدفي ثلث قيمته وان شاء اعتقه واذاضمن المدبرفللمدبران يرجع بذلك البعدفيسعى له فيه كذافي المبسوط لشمس الائمةالسرخسي(٢)

﴿جاريةبين رجلين زعم احدهماانها ام ولدلصاحبه﴾

قال العلامةالمرغيناني واذاكانت جاريةبين رجلين زعم احدهماانهام ولدلصاحبه وانكرذلك الاخرفهي موقوفةيوماويوماتخدم للمنكرعندابي حنيفة.وقالاان شاء المنكراستسعى الجاريةفي نصف قيمتهاثم تكون حرةلاسبيل عليهاي للمقربالاستسعاء(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةولوقال لشريكه هي ام ولدك وانكرتخدمه يوماوتوقف يومااي لاتخدم احدايوماولاسعايةعليهاللمنكرولاسبيل عليهاللمقر(٤)وقال الصاحبان ان شاء المنكراستسعى الجاريةفي نصف قيمتهاثم تكون حرةلاسبيل عليها.وقال العلامةابن نجيم ونص الحاكم في الكافي على ان ابايوسف رجع الى قول ابي حنيفةفالمخالف فيهامحمدفقط(٥)

(١)بحرج٣ص٢٢٠(٢)هندية ج٢ ص١٢(٣)هداية ج٢ ص٤٦٢(٤)ملتقى ج١ ص٥٢٩(٥)البحر ج٣ص٢٤١

القول الراجح

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابن الهمام واذا کانت جاریة بین رجلین فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانکر الاخر فعند ابی حنیفة وابی یوسف هی موقوفة یوما ای لاتخدم فیه احدا ویوما تخدم المنکر (۱) وقال العلامة الحصکفی ولو قال هی ام ولد شریکی وانکر شریکه ولا بینة تخدمه یوما وتتوقف بلاخدمة یوما عملا باقراره وقال العلامة ابن عابدین قوله بلاخدمة ای لاتخدم احدا ولاسعایة علیها للمنکر ولا للمقر لانه یتبرأ منها ویدعی الضمان علی شریکه وهذا عند ابی حنیفة وهو قول الثانی اخرا کما فی الاصل (۲) وقال فی الهندیة امة بین اثنین زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانکر ذلک صاحبه فهی موقوفة یوما وتخدم للمنکر یوما ولاسعایة علیها للمنکر ولاسبیل للمقر علیها کذا فی الکافی (۳) وقال العلامة ابراهیم. ولو قال لشریکه هی ام ولدک وانکر تخدمه یوما وتوقف یوما ای لاتخدم احدا یوما ولاسعایة علیها للمنکر ولاسبیل علیها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقران لاحق له علیها فیؤخذ باقراره والمنکر یزعم انها کما کانت فلاحق له الا فی نصفها ولومات المنکر وتسعی فی نصف قیمتها لورثة المنکر (۴)

ام ولد بین الشریکین فاعتقها احدهما وهو موسر

قال العلامة المرغینانی وان کانت ام ولد بینهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلاضمان علیه عند ابی حنیفة. وقالا ای الصاحبان یضمن نصف قیمتها لان مالیة ام الولد غیر متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلی هذا الاصل تبتنی عدة من المسائل اوردناها فی کفایة المنتهی (۵)

....

(۱) فتح ج ۴ ص ۴۷۷ (۲) ردالمحتار ج ۳ ص ۲۲ (۳) هندیة ج ۲ ص ۱۲ (۴) ملتقی ج ۱ ص ۲۹۵ (۵) هدایة ج ۲ ص ۴۶۳

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ. اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولدلهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه بناء على عدم تقومها(١) وقال الصاحبانؒ يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد متقومة عندهما.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة قاضيخانؒ الجارية المشتركة اذا ولدت ولدا فادعياه معا تصير ام ولدلهما فان اعتقها احدهما او مات عتق كلها في قولهم ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق في قول ابى حنيفةؒ(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ وبقول الامام قال الجمهور(٣) وقال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل المسئلة والادمى وان صار مالا متقوما بعد ان لم يكن فى الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرناه وهذه المقدمة تقبل المنع(٤) وهكذا في الكفاية(٥)

﴿حكم من له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر﴾

قال العلامة ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذى اعيد عليه القول ثلثة ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين اى الداخل والخارج عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ

(١) مجمع ج ا ص ٥٢٩ (٢) خانية ج ا ص ٢٨٢ (٣) الدر المنتقى ج ا ص ٥٢٩ (٤) فتح ج ٣ ص ٢٨٠ (٥) كفاية ج ٣ ص ٢٧٩

كذلك الافى العبدالاخراى الداخل فانه يعتق ربعه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابن الهمامؒوان مات المولى قبل البيان فهى مسئلةالكتاب واتفقوافيهاعلى عتق الخارج وثلاثةارباع الثابت واختلف فى الداخل ومذهب ابى حنيفةؒوابى يوسفؒانه يعتق نصفه ايضا(٢)وقال العلامةالحصكفىؒولوقال لعبدينؒعنده من ثلاثةاعبدله احدكماحرفخرج واحد ودخل اخرفاعادقوله احدكماحرفمادام حيايؤمربالبيان وان مات بلابيان عتق ممن ثبت ثلاثةارباعه نصفه بالاول ونصف نصفه بالثانى وعتق من كل من غيره نصفه لثبوته بطريق التوزيع والضرورةفلم يتعدوقال العلامةابن عابدينؒقوله عتق ممن ثبت ثلاثةارباعه ومن كل من غيره نصفه الخارج فلان الايجاب الاول دائربينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبةبينهمافيصيب كلامنهماالنصف اذلامرجح وكذاالايجاب الثانى بينه وبين الداخل غيران نصف الثابت شاع فى نصفيه فمااصاب منه المستحق بالاول لغا(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒرجل له ثلاثةاعبدقال فى صحته لاثنين عنده احدكماحرفخرج احدهماودخل الاخراى الثالث فاعادالقول ثم مات المولى من غيربيان عتق ثلاثةارباع الثابت عندالمولى وسعى فى ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذايعتق نصف الداخل عندالشيخينؒ(٤)

﴿قال لامتيه احداكماحرةثم جامع واحداهمالم يعتق الاخرى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوقال لامتيه احداكماحرةثم جامع احداهمالم يعتق الاخرى عندابى حنيفةؒوقالايعتق لان الوطى لايحل الافى الملك واحداهماحرةفكان بالوطى

....

(١)الهداية ج٢ص ٤٦٢ (٢)فتح القدير ج٤ص ٢٨٢ (٣)ردالمحتار ج٣ص ٢٣ (٤)ملتقى الابحر ج١ص ٥٣٠

مستبقيا الملك في الموطؤة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ في حق عتق مبهم كقوله احد كما حر ففعل ما ذكر تعين الاخر الى ان قال لا يكون الوطء ودواعيه بيانا فيه وقالا هو بيان حيلت اولا وعليه الفتوى لعدم حله الا في الملك وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وعليه الفتوى قال في البحر والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل وفي الفتح الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما(٢) وقال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصيل المسئلة لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يصح بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل(٤)

﴿حكم الشهادة على اعتاق احد عبديه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة

---

(١) الهداية ج٢ ص ٤٦٢ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٥ (٣) فتح القدير ج٤ ص ٢٩١ (٤) البحر الرائق ج٤ ص ٢٤٨

عندابی حنیفةؒ الا ان یکون فی وصیة استحسانا ذکره محمدؒ فی العتاق وان شهدانه طلق احدی نسائه جازت الشهادة ویجبر الزوج علی ان یطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ الشهادة فی العتق مثلا ذلک ای الطلاق واصل هذا ان الشهادة علی عتق العبد لاتقبل من غیر دعوی العبد عندابی حنیفةؒ وعندهما تقبل والشهادة علی عتق الامة وطلاق المنکوحة مقبولة من غیر دعوی بالاتفاق(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنیفةؒ ولوشهدا انه اعتق احدعبدیه او احدی امتیه فهی باطلة وقال الصاحبانؒ تقبل ویجبر علی ایقاعه علی احدهما(٢) وقال العلامة ابن نجیمؒ وفرق الامامؒ بینهما ای بین الاعتاق والطلاق امافی عتق العبد فالفرق ان الشهادة علی عتق العبد لم تقبل من غیر دعوی العبد ولم یتحقق ههنا لان الدعوی من المجهول لایتحقق فلاتقبل الشهادة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ. قوله واصل هذا ای اصل هذا الخلاف ان الشهادة علی عتق العبد لاتقبل عندابی حنیفةؒ من غیر دعوی العبد مطلقا لافی حریة الاصل ولافی الحریة العارضة علی ماهو الصحیح(٤) وقال العلامة الحصکفیؒ شهدا بعتق احد مملوکیه ولو امتیه لغت عندابی حنیفةؒ لکونها علی عتق مبهم الا ان تکون شهادتهما فی وصیة ومنها التدبیر فی الصحة والعتق فی المرض وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله ولو امتیه اتی بالمبالغة لان عتق الامة لایتوقف علی الدعوی اجماعا لمافیه

....

(١)الهدایة ج٢ ص٢٢٦ (٢)الاختیار ج٣ ص٢٧ (٣)البحر ج٣ ص٢٥١ (٤)فتح القدیر ج٣ ص٢٩٣

من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لايحرم الفرج عنده لكونها على عتق مبهم اى فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (١) وقال في الهندية واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابى حنيفةؒ ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لاتقبل عند ابى حنيفةؒ (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فلو شهدا على زيد بعتق احد عبديه بغير عين او امتيه لاتقبل شهادتهما عند الامام الا ان يكون فى وصية فتقبل استحسانا (٣)

﴿حكم من اعتق عبده على خدمته اربع سنين ثم مات من ساعته﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه فى ماله عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة فى مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد الى بعد القبول فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهى ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده اى محمدؒ وهى معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة الحصكفيؒ. وعند محمدؒ تجب قيمة خدمته وبه نأخذ حاوى

....

(١) رد المحتار ج ٣ ص ٢٥ (٢) الهندية ج ٢ ص ٢٥ (٣) ملتقى الابحر ج ١ ص ٥٣٣ (٤) الهداية ج ٢ ص ٤٧١

وقال العلامةابن عابدين تحت قوله حاوى المرادبه الحاوى القدسى نقله عنه فى البحروالنهرواقراه (١) وايضا اقرأه العلامةابن عابدين الشامى .وقال العلامةابن نجيم .وعلى قول محمدعليه قيمةخدمته ثلاث سنين كذافى شرح الطحاوى وفى الحاوى القدسى وبقول محمدناخذ (٢)

﴿وان زوجهافجاء ت بولدفهوفى حكم امه﴾

قال العلامةالمرغينانى .وان زوجهافجاء ت بولدفهوفى حكم امه الى ان قال والنسب يثبت من الزوج الى ان قال واذامات المولى عتقت من جميع المال الى ان قال ولاسعايةعليهافى دين المولى للغرماء لمارويناولانهاليست بمال متقوم حتى لاتضمن بالغصب عندابى حنيفةفلايتعلق بهاحق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبرلانه ملك متقوم (٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةابن الهمام فان زوجهاالمولى فجائت بولديعنى من الزوج فهوفى حكم امه حتى لايجوزللسيدبيعه ولاهبته ولارهنه ويعتق بموته من كل المال ولايسعى لاحدوقال بعدصفحةقوله اذامات المولى عتقت يعنى ام الولدمن جميع المال لحديث سعيدبن المسيب ان النبى صلى الله عليه وسلم امربعتق امهات الاولادوان لايبعن فى دين ولايجعلن من الثلث الى ان قال وان لايبعن على عدم وجوب السعايةلان عدم جوازالبيع يدل على عدم المالية (٤) وهكذافى العناية (٥) و قال العلامة الحصكفى. انها تعتق بموته من كل ماله والمدبرةمن ثلاثه من غير سعايةوقال

....

(١) ردالمحتار ج٣ص ٣٢ (٢) بحرج٤ص ٢٦١ (٣) هداية ج٢ص ٤٧٥ (٤) فتح ج٤ص ٣٣٤ (٥) عناية ج٤ص ٣٣٣

العلامة ابن عابدينؒ. اعلم ان ام الولد تخالف المدبر فی ثلاثة عشر حکما لاتضمن بالغصب وبالاعتاق والبیع ولاتسعی لغریم وتعتق من جمیع المال الی اخره(١) وقال العلامة ابن نجیمؒ. قوله وعتقت بموته من کل ماله ولم تسع لغریمه لحدیث سعید بن المسیبؒ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امهات الاولاد الی ان قال ولانها لیست بمال متقوم حتی لاتضمن بالغصب عند ابی حنیفةؒ فلایتعلق بها حق الغرماء کالقصاص(٢) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وتعتق بعد موته ای موت السید من جمیع ماله ولاتسعی ای ام الولد لدینه للغریم شیئا(٣)

﴿نسب ولد الجارية المشتركة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا کانت الجارية بین شریکین فجائت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فی نصفه لمصادفته ملکه ثبت فی الباقی ضرورة انه لایتجزی لما ان سببه لایتجزی وهو العلوق اذ الولد الواحد لاینعلق من مائین وصارت ام ولد له لان الاستیلاد لایتجزی عندهما وعند ابی حنیفةؒ یصیر نصیبه ام ولد له ثم یتملک نصیب صاحبه اذ هو قابل للملک ویضمن نصف عقرها لانه وطی جارية مشترکة اذ الملک یثبت حکما للاستیلاد فیتعقبه الملک فی نصیب صاحبه(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصیل المسئلة والحاصل ان الاتفاق علی انه لایستقر تجزیها فی حق الامومة بل التجزی فی الابتداء ثم یتمم للکل عنده وعندهما صارت ام ولد من اول الامر ثم لایخفی ان تعلیل تملک نصیب شریکه بانه قابل

....

(١) رد المحتار ج٣ ص ١٣١ (٢) البحر الرائق ج٣ ص ١٧٢ (٣) ملتقی ج١ ص ٣٤٣ (٤) هداية ج٢ ص ٣٧٧، ٣٧٤

للتملک تعليل بعدم المانع وهو لايصلح للتعليل(١)

وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒقوله فيتعقبه الملک فی نصيب صاحبه الی ان قال واقول يجوزان يکون مراده بالتعقب التعقب الذاتی دون الزمانی وحينئذيکون وارداعلی الاصح من المذهب(٢)وقال العلامةالحصکفیؒفان ادعی ولدامةمشترکةولومع ابنه ثبت نسبه منه ولوکافرااومريضااومکاتبالکنه ان عجزفله بيعهاوهی ام ولده وضمن يوم العلوق نصف قيمتهاونصف عقرهاولومعسرا.وقال العلامةابن عابدينؒقوله ثبت نسبه منه لان النسب اذاثبت منه فی نصفه لمصادفته ملکه ثبت فی الباقی ضرورةانه لايتجزألمان سببه وهوالعلوق لايتجزأ اذالولدالواحدلايعلق من مائين درر(٣)وهکذافی البحر(٤)والهندية(٥)

﴿كتاب الايمان﴾

﴿باب مايكون يمينا ومالايكون يمينا﴾

﴿حكم اليمين بلفظ الحق﴾

قال العلامةالمرغينانیؒوقال ابوحنيفةاذاقال وحق الله فليس بحالف وهوقول محمدؒ.واحدی الروايتين عن ابی يوسفؒوعنه ای عن ابی يوسفؒروايةاخری انه يكون يمينا(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒومحمدؒولوقال وحق الله ليس بيمين وروی عن ابی يوسفؒانه يمين دليله

....

(١)فتح القدير ج٤ص٣٤٠ (٢)العناية ج٤ص٣٣٩ (٣)ردالمحتار ج٣ص٤٤

(٤)البحرالرائق ج٤ص٢٧٣ (٥)الهندية ج٢ص٢٨ (٦)الهداية ج٢ص٢٨٠

لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته كانه قال والله الحق ولان الحلف به معتاد وهو المختار اعتبار اللعرف كذا فى الاختيار (١) دليل الطرفينؒ. انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. وقال العلامة ابن الهمامؒ قوله ولهما انه اى حق الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كانه حقيقة حيث لا يتبادر سواء اذ يعلم انه لا خطر من ذكر وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين (٢) وقال فى الهندية. ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وهو احدى الروايتين عن ابى يوسفؒ وهو الصحيح (٣) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاريؒ. وفى التجريدؒ وحق الله لا يكون يمينا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وهو احدى الروايتين عن ابى يوسفؒ هو الصحيح (٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ. وقد اعترض فى الفتح على ما فى الاختيار بان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى بل ما هو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخى ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. وحاصل اختلاف الايمان انه اذا اختلف الفقهاء فالعبرة لما وافق العرف لان مبنى الايمان على

....

(١) الاختيار ج٣ ص ٥٢٠ (٢) فتح ج٣ ص ٣٥٨ (٣) هندية ج٢ ص ٥٢ (٤) خلاصة ج٢ ص ١٢٢ (٥) رد المحتار ج٣ ص ٢٢

العرف وان ما اختلف فيه الفقهاء فلاختلاف العرف واختلاف احوال الزمان واختلاف اصطلاحات البلدان وليس اختلاف الادلة والاصول.

﴿حكم الاضافة في الايمان﴾

قال العلامة المرغيناني ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث هذا عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة والظاهر ان ابا حنيفة اسعد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم تنعقد عليه فلا ينعقد عليها(٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله مركب العبد الماذون يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٨٧ (٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩٢

لايكون عليه دين مستغرق :امااذاكان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عندابى حنيفةؒوان كان الدين غيرمستغرق اولم يكن عليه دين لايحنث مالم ينولان الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبدعرفاوكذاشرعا(١)وهكذافى الهندية(٢)والبحر(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.قديكون المقصودباليمين المضاف وقديكون المضاف اليه فالعبرةلماهوالمقصودباليمين.

﴿حكم الثمرةالمذنبة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن حلف لايأكل رطباوبسرااوحلف لايأكل رطباولابسرافاكل مذنباحنث عندابى حنيفةؒوقالااى الصاحبانؒلايحنث فى الرطب يعنى بالبسرالمذنب ولافى البسربالرطب المذنب(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒولواكل مذنبابعدماحلف لايأكل بسراحنث وكذالواكله اى المذنب بعدماحلف لايأكل رطبا.وقال الصاحبانؒلايحنث فى الرطب يعنى بالبسرالمذنب ولافى البسربالرطب المذنب يسمى بسرافصاركمااذاكان اليمين على الشراء.دليل ابى حنيفةؒان الرطب المذنب مايكون فى ذنبه قليل بسروالبسرالمذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسروالرطب وكل واحدمقصودفى الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملةفيتبع القليل فيه الكثير(٥)وقال العلامةابن الهمامؒواكثركتب الفقه المعتبرةمثل المبسوط وشروحه وكافى الحاكم وشرح الطحاوى للاسبيجابى وشروح

....

(١)ردالمحتارج٣ص٩٣(٢)الهندية ج٢ص ٨١(٣)البحرالرائق ج٤ص٣١٢

(٤)الهداية ج٢ص٣٨٨(٥)البناية ج٦ص٧٧

الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظن خطا خلافه ذكر فيها قول محمدؒ مع ابی حنیفة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابن الهمامؒ. حنث عند ابی حنیفةؒ وقالا لایحنث هكذا ذكر المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة مثل المبسوط وشروحه وكافی الحاكم وشرح الطحاوی للاسبیجابی الی ان قال ذكر فیها محمدؒ مع ابی حنیفةؒ(١) وقال العلامة الحصكفیؒ ولو حلف لایأكل رطبا اوبسرا او حلف لایأكل رطبا ولابسرا حنث باكل المذنب بكسر النون لاكله المحلوف علیه وقال العلامة ابن عابدینؒ وفی بعضها مع الامام وهو الموافق لما فی اكثر الكتب(٢) وقال العلامة ابن نجیمؒ. وفی اكثر الكتب المعتبرة ان محمداؒ مع ابی حنیفةؒ(٣) وهكذا فی الهندیة(٤) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. لایعرف الناس الثمرة المذنبة فی بلادنا بل یقال فی البشتو (دا غ منه) وتعدمن الثمرة الردیة.

﴿یتقید الشحم بشحم البطن﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو حلف لایأكل او لایشتری شحما لم یحنث الافی شحم البطن عند ابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ یحنث فی شحم الظهر ایضا(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ وفی حلفه لایأكل شحما یتقید بشحم البطن فلایحنث وهو قول مالكؒ

....

(١) فتح القدیر ج٤ ص٣٩٨ (٢) رد المحتار ج٣ ص٩٨ (٣) البحر الرائق ج٤ ص٣٢٠

(٤) الهندیة ج٢ ص٨٢ (٥) الهدایة ج٢ ص٤٨٩

والشافعیؒ فی الاصح بشحم الظهروهو الذی خالطه لحم(۱)وقال الصاحبانؒ .یحنث فی شحم الظهرایضاوهولحم السمین لوجود خاصیةالشحم فیه وهو الذوب بالنار .دلیل ابی حنیفةؒ انه لحم حقیقةالاتری انه ینشأ من الدم ویستعمل استعماله ویحصل به قوته ولهذایحنث باکله فی الیمین علی اکل اللحم ولایحنث ببیعه فی الیمین علی بیع الشحم .هذااذاحلف بالعربیةوان حلف بالفارسیةفاکل شحم الظهرقالوالایحنث لان اسم پیه لایتناول شحم الظهر کذافی الکافی(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة .قال العلامةابن الهمامؒ .ولذاصحح غیرواحدقول ابی حنیفةؒوذکر الطحاویؒ قول محمدؒمع ابی حنیفةؒوهوقول مالک والشافعیؒ فی الاصح(۳)وقال فی الهندیة .ولوحلف لایأکل شحمافاکل شحم البطن حنث وان اکل شحم الظهروهو الذی خالطه لحم لم یحنث عندابی حنیفةؒوهو الصحیح کذافی الکافی(۴)وقال العلامةالحصکفیؒ .ولایحنث بشحم الظهروهواللحم السمین فی حلفه لایأکل شحماخلافالهما(۵)

﴿الفاکهةیشمل جمیع الفواکه بحکم العرف﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان حلف لایأکل فاکهةفاکل عنبااورمانااورطبااوقثار اوخیارلم یحنث وان اکل تفاحااوبطیخااومشمشاحنث وهذاعندابی حنیفةؒوقال ابویوسفؒ ومحمدؒ حنث فی العنب والرطب والرمان ایضاوالاصل ان الفاکهةاسم لما

....

(۱)ملتقی الابحرج ۱ ص ۵۲۷ (۲)البنایة ج ۵ ص ۸۳ (۳)فتح القدیرج ۴ ص ۴۰۰

(۴)الهندیة ج ۲ ص ۸۴ (۵)الدرالمختارج ۳ ص ۱۰۰

يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادةعلى المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعدان يكون التفكه به معتاداحتى لايحنث بيابس البطيخ وهذاالمعنى موجودفى التفاح واخواته فيحنث بهاوغيرموجودفى القثاء والخيار لانهمامن البقول بيعاواكلافلايحنث بهما(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وتقع الفاكهةعلى التفاح والبطيخ والمشمش(٢)وقال الصاحبانؒ وهوقول الائمةالثلاثةؒ تقع الفاكهةعلى العنب والرطب والرمان ايضاكماتقع على الثلاثةالمذكورةولاتقع على القثاء والخيار اتفاقا.دليلهماان معنى التفكه موجودفيهافانهااعزالفواكه والتنعم بهايفوق التنعم بغيرها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن عابدينؒ واماعندهمافهى فاكهةنظرللاصل وعليه الفتوى(٣)وقال فى الهنديةقال الفقيه ابوالليثؒ بقولهمانأخذللفتوى لانه اظهر(٤)وقال العلامةدامادافنديؒ.ان العبرةفى جميع ذلك العرف فمايؤكل على سبيل التفكه عادةويعدفاكهةفى العرف يدخل تحت اليمين ومالافلا(٥)وقال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.والعرف في زمانناموافق لقولهمافالفتوى على قولهمافى زماننا.قال العلامةابن نجيمؒ وتغيرالعرف فى زمانهماوفى عرفناينبغى ان يحنث بالاتفاق(٦)

﴿الادام مايؤكل مع الخبزغالبا﴾

....

(١)الهداية ج٢ص٤٩٠(٢)ملتقى ج١ص٥٧٠(٣)ردالمحتارج٣ص١٠٣(٤)الهندية ج٢ص٨٨
(٥)مجمع الانهرج١ص٥٧٠(٦)البحرالرائق ج٤ص٣٢٢

قال العلامة المرغيناني ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف. وقال محمد كل مايؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل مايؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة ابن الهمام وقال محمد مايؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الى ان قال وبقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث(٢) وقال العلامة الحصكفي. وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا به يفتي الخ. وقال العلامة ابن عابدين قوله به يفتي وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر(٣) وقال في الهندية وقال محمد مايؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف كذا في فتح القدير وبقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر قال القلانسي في تهذيبه وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق(٤) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف في الامالي هي ادام وبه اخذ الفقيه ابو الليث(٥) وهكذا في البحر(٦)

﴿حكم من حلف ان لايشرب من دجلة فشرب بالكراع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن حلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٩١ (٢) فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٢ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ١٠٤

(٤) الهندية ج ٢ ص ٨٨ (٥) الخانية ج ٢ ص ٢١٣ (٦) بحر ج ٤ ص ٣٢٥

يكرع منها كرعاعندابى حنيفةؒ وقالااى الصاحبانؒ اذاشرب منهاباناء يحنث لانه المتعارف المفهوم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ فلوحلف لايشرب من دجلةاومن الفرات لايحنث حتى يكرع منهاكرعايباشرالماء بفيه وقال الصاحبانؒ اذاشرب منهاباناء يحنث اصله انه متى كان لليمين حقيقةمستعملةومجازمستعمل فعندابى حنيفةؒ العبرةللحقيقةخاصةلانه لايجوزاهدارالحقيقةالاعندالضرورةوعندهماالعبرةللمجازوالحقيقةجميعالمكان الاستعمال والعرف(٢)دليل ابى حنيفةؒ ان كلمةمن للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى اى الحقيقةمستعملةولهذايحنث بالكرع اجماعافمنعت الحقيقةالمصيرالى المجازوان كان متعارفا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ قال العلامةقاضيخانؒ ولوحلف ان لايشرب من الفرات فشرب منه كرعاكان حانثافى قولهم وان اخذالماء بأنيةاواغترف اوسقاه غيره لايحنث فى قول ابى حنيفةؒ(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ قوله وله ان كلمةمن للتبعيض وحقيقةفى الكرع اى حقيقةفى ان يضع فاه على بعض الدجلةوفى الكرع ذلك ولابتداء الغايةوذلك فى ان يكون ابتداء شربه من دجلة والحقيقة مستعملة عرفا وشرعااماعرفافظاهرواماشرعافلانه جاء فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء باق فى الشن والاكرعنافى الوادى

(١)الهداية ج٢ ص ٢٩٣ (٢)الاختيار ج٣ص ٢٢ (٣)الخانية ج٣ص ١٣

الحقيقة مراده هنا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا فان قيل لانسلم ان الحنث فى الكرع باعتبار الحقيقة بل باعتبار العمل بعموم المجاز الى ان قال قلنا الكرع من الفرات مستعمل والحكم يترتب على الحقيقة دون المجاز اذا كانت مستعملة بخلاف قوله لايضع قدمه فى دار فلان (١) وهكذا فى العناية (٢) وقال العلامة الحصكفىؒ حلف لايشرب من شىء يمكن فيه الكرع نحو دجلة فيمينه على الكرع منه حتى لو شرب من نهر اخذ منه لم يحنث (٣) وهكذا فى البحر (٤) والهندية (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. وحاصله ان الحلف قد يكون على النهر وقد يكون على مائها فلو كان على النهر يحنث بالكرع ولا يحنث بشرب الماء بالاناء ولو كان على مائها فيحنث بشرب ماء النهر باى طريق كان وفى اى موضع والله اعلم.

﴿الحلف على شرب ماء الكوز﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ. وقال ابو يوسفؒ يحنث فى ذلك كله اى فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن يعنى اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور اى تصور البر عندهما خلافا لابى يوسفؒ لان اليمين انما تعقد للبر فلابد من تصور البر ليمكن ايجابه. دليل ابى يوسفؒ انه امكن القول بانعقاده

....

(١) الكفاية ج٤ ص ١٣١ (٢) العناية ج٤ ص ١٣١ (٣) الدر المختار ج٣ ص ١٠٨

(٤) البحر الرائق ج٤ ص ٣٢٨ (٥) الهندية ج٢ ص ٩٥

موجباللبر على وجه يظهر في حق الخلف اى خلف البر وهو الكفارة. قلنا لابد من تصور الاصل اى البر لينعقد في حق الخلف ولهذا لاينعقد الغموس موجبا للكفارة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي ففي حلفه لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فيه ماء وصب ولو بفعله او بنفسه في يومه قبل الليل او اطلق يمينه عن الوقت ولا ماء فيه لايحنث سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء اولا في الاصح لعدم امكان البر(۲) وقال في الهندية. من قال ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابى حنيفة ومحمد سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء اولم يعلم(۳) وهكذا في البحر(۴). قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. اعلم ان تصور وجود المحلوف عليه شرط براءة اليمين وقت الحلف عند الطرفين وقالوا الحنث خلف عن البراءة ولابد للخلف من وجود الاصل واذا لم يتصور الاصل فكيف يتصور الخلف واما عند ابى يوسف فالحلف لايخلو عن احد الشيئين اما البرائة واما الحنث ولايشترط لصحة اليمين تصور المحلوف عليه. والله اعلم.

﴿الاذن لايتحقق الا بالسماع﴾

قال العلامة المرغيناني ولو حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذن الذى هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لايتحقق الا بالسماع(۵)

....

(۱)هداية ج۲ ص ۴۹۳ (۲)الدر ج۳ ص ۱۰۹ (۳)هندية ج۲ ص ۹۵ (۴)بحر ج۴ ص ۳۲۹ (۵)هداية ج۲ ص ۴۹۳

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ لايحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب فيتم بالراضى ولا كذلک الاذن على مامر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ واما فى اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلابد من الاعلام بدلا وهو مبنى على تخصيص العلة وامره واضح عند الاصولى(١) وقال العلامة الحصكفیؒ. او حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن فكلمه حنث لاشتقاق الاذن من الاذان فيشترط العلم بخلاف لايكلمه الا برضاه فرضى ولم يعلم لان الرضا من اعمال القلب فيتم به الكلام وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله لاشتقاق الاذن اى اشتقاقا كبيرا كما فى النهر من الاذان وهو الاعلام قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه فى الوضؤ قوله فيشرط العلم ظاهره انه لايكتفى بمجرد السماع بل لابد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لايفهمها كما قدمنا نظيره فى حلفه لاتخرجى الا باذنى(٢) وقال فى الهندية ولو حلف لايكلم الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث كذا فى الكافى(٣)

﴿اليوم اذاقرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لايمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى.

....

(١) العناية ج٣ ص ٤١٩ (٢) رد المحتار ج٣ ص ١١٢ (٣) الهندية ج٢ ص ٩٧

یوسفؒ انه لایدین فی القضاء لانه خلاف المتعارف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامةابن الھمامؒوان عنی النهارخاصةای بلفظ الیوم دین ای صدق فی القضاء لانه مستعمل فیه ای لانه حقیقةمستعملة کثیرافیتقبله القاضی وان کان فیه تخفیف علی نفسه اوهومشترک بین النهارومطلق الوقت الی ان قال والمتعارف فی مثل هذاالکلام انه انمایقصدبه الوقت لاالجمع بین الایام واللیالی ولیس هذابشیء لان الواقع قدیکون ان الحرب دامت بینهم ایاماولیالیهاوهذاکثیرالوقوع فارادان یخبرباواقع فعبرعنه بمایفیده ولادخل لذلک فی خصوص العرف(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ.حلف لایکلم فلاناالیوم فعلی الجدیدین لقرانه الیوم بفعل لایمتدفعم فان نوی النهارصدق لانه الحقیقةوقال العلامةابن عابدینؒقوله صدق ای دیانةوقضاء(٣)وقال العلامةابن نجیمؒ.قوله فان النوی النهارصدق لانه نوی حقیقة کلامه وهومستعمل فیه ایضااطلق فی تصدیقه فشمل الدیانةوالقضاء(٤)وقال العلامةادامادافندیؒ.وفی حلفه یوم اکلمه لمطلق الوقت لان الیوم اذاقرن بفعل لایمتدیرادبه مطلق الوقت والکلام لایمتدوقدمرفی الطلاق وتصح نیةالنهارفقط بالاجماع دیانةوقضاء لارادةالحقیقة(٥)وهکذافی الهندیة(٦)

﴿الیمین باقیةقبل الغایةومنتهیةبعدها﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوقال ان کلمت فلاناالاان یقدم فلان اوقال حتی یقدم فلان او

....

(١)الهدایةج ٢ص ٤٩٣(٢)فتح القدیرج ٤ص ٤٢٣(٣)ردالمحتارج ٣ص ١١٢

(٤)البحرالرائق ج ٤ص ٣٣٥(٥)مجمع الانهرج ١ص ٥٧٠(٦)الهندیةج ٢ص ١٠٦

قال الاان يأذن فلان اوحتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولوكلمه بعدالقدوم والاذن لم يحنث لانه غايةواليمين باقيةقبل الغايةومنتهيةبعدهافلايحنث بالكلام بعدانتهاء اليمين وان مات فلان سقطت اليمين خلافالابى يوسفؒ لان الممنوع عنه اى عن الحالف كلام ينتهى بالاذن والقدوم ولم يبق بعدالموت متصور الوجودفسقطت اليمين وعنده اى عندابى يوسفؒ التصور ليس بشرط فعندسقوط الغايةيتأبداليمين(١)

القول الراجح

هوقول الطرفينؒ قال العلامةابن الهمامؒقوله ان مات فلان سقطت اليمين خلافالابى يوسفؒ لان الممنوع منه كلام ينتهى المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن ولاالقدوم بعدموت من اليه الاذن والقدوم متصور الوجودفلم يبق البرمتصور الوجودوبقاء تصوره شرط لبقاء اليمين المؤقتةعندابى حنيفةومحمدؒعلى مامروهذه اليمين مؤقتةبوقت الاذن والقدوم اذبهمايتمكن من البر اذيتمكن من الكلام بلاحنث فيسقط تصور البر(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ ان كلمته اى عمرالاان يقدم زيداوان يأذن اوحتى يأذن فكذافكلمه قبل قدومه اوقبل اذنه حنث ولوبعدهمالايحنث لجعله القدوم والاذن غايةلعدم الكلام(٣)وقال فى الهندية ولوقال ان كلمت فلانافانت طالق الاان يقدم فلان اوحتى يقدم فلان اوقال الاان يأذن فلان فكلمه قبل القدوم اوقبل الاذن حنث ولوكلمه بعدالقدوم اوالاذن لايحنث الى ان قال وان مات فلان سقط اليمين عندابى حنيفةومحمدؒكذافى الكافى(٤)

....

(١)الهداية ج٢ ص ٤٩٣ (٢)فتح القدير ج٣ص ٤٢٣ (٣)الدر المختار ج٣ص ١١٥ (٤)الهندية ج٢ ص ١٠٦

﴿اليمين على عبدمنكروا مرأةمنكرة﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن حلف لايكلم عبدفلان ولم ينوعبدابعينه اوامرأةفلان اوصديق فلان فباع فلان عبده اوبانت منه امرأته اوعادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقديمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان اما اضافةملك كمافى عبدفلان او اضافةنسبة كمافى امرأةفلان اوصديق فلان ولم يوجدفلايحنث قال المصنف هذافى اضافةالملك بالاتفاق (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وفى اضافةالنسبةعندمحمد يحنث كالمرأةوالصديق قال فى الزيادات لان هذه الاضافةاى اضافةالنسبةللتعريف لان المرأةوالصديق مقصودان بالهجران فلايشترط دوامهافيتلعق الحكم بعينه كمافى الاشارةووجه ماذكرههنايعنى عدم الحنث وهوروايةالجامع الصغيرانه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذالم يعينه فلايحنث بعدزوال الاضافةبالشك.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةابن الهمام. وروى ان هشامااخبران محمدارجع الى قول ابى حنيفةوقال لايحنث هذااذالم يعينه فلم يذكرالاشارة (٢) وقال العلامةدامادافندى. وفى غيره اى غيرالمعين بان قال لااكلم امرأةفلان اوصديق فلان بغيراشارةلايحنث الافى روايةعن محمدوالمعتمدالاول فلايفتى على قول محمد (٣) وقال العلامةالحصكفى. وفى حلفه لايكلم عبده اى عبدفلان اوعرسه او

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٤٩٥ (٢) فتح القديرج ٣ ص ٤٢٥ (٣) مجمع الانهرج ١ ص ٥٤٢

صديقه اولايدخل داره الى ان قال ان زالت اضافته ببيع او طلاق اوعداوة وكلمه لم يحنث فى العبدونحوه ممايملك كالدار اشار اليه بهذا ولاعلى المذهب الى ان قال وان لم يشر ولم يعين لايحنث وقال العلامة ابن عابدين تحت قوله وان لم يشر ولم يعين لايحنث الافى رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الملتقى (١) وقال العلامة قاضى خان. رجل حلف ان لايكلم صديق فلان اوزوجة فلان اوابن فلان اونحوهم ممن يضاف لابحكم الملك فتزوج فلان امرأة بعد اليمين اوولدله ولو بعد اليمين فكلمه الحالف لايحنث وان كلم امرأته بانها فلان بعد يمينه اوكلم رجلا عاداه فلان بعد يمينه لايحنث الحالف فى قول ابى حنيفة وابى يوسف (٢) وهكذا فى الهندية (٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. فالحاصل ان المقصود فى الحلف المضاف فقط ويذكر المضاف اليه للتعريف وقد يكون المقصود فى الحلف المضاف اليه ويذكر المضاف لاجل المضاف اليه فان كان الاول فالمسئلة كما قال محمد وان كان الثانى فالمسئلة كما قال الشيخان.

﴿ان كان الحلف على عبد بعينه او امرأة بعينها﴾

٠قال العلامة المرغينانى وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا اوامرأة فلان بعينها اوصديق فلان بعينه لم يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لايدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف. وجه قول محمد وزفر ان

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص١١٧ (٢) الخانية ج٢ ص٣٢٨ (٣) الهندية ج٢ ص٩٨

الاضافةللتعريف والاشارةابلغ منهالكونهاقاطعةللشركةبخلاف الاضافةفاعتبرت الاشارةولغت الاضافةوصار كالصديق والمرأة.دليل الشيخين.ان الداعى الى اليمين مضى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لاتهجر ولاتعادى لذواتهاوكذاالعبدلسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكهافتقيداليمين بحال قيام الملك بخلاف ماذاكانت الاضافةاضافةنسبة كالصديق والمرأةلانه يعادى لذاته فكانت الاضافةللتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ماتقدم(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين.قال العلامةالحصكفىؒوفى حلفه لايكلم عبده اى عبدفلان اوعرسه اوصديقه اولايدخل داره الى ان قال وكلمه لم يحنث فى العبدونحوه ممايملك كالداراشاراليه بهذااولاعلى المذهب لان العبدساقط الاعتبارعندالاحرار كالثوب والدار(٢)وقال العلامةابن نجيمؒولم يذكرالمصنفؒالعبدللاختلاف فالمذهب انه كالدارلانه لايقصدبالمعاداة(٣)وقال فى الهنديةقال لااكلم عبدفلان هذافباع عبده فكلم الحالف لايحنث فى قول ابى حنيفةؒوابى يوسفؒهكذافى شرح الجامع الصغيرلقاضيخانؒ(٤)والتفصيل فى فتح القدير(٥)

﴿حكم الحلف على الحين والزمان﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن حلف لايكلم حينااوزماناوالحين اوالزمان فهوستةاشهرالى ان قال وكذلك الدهرعندهمااى عندالصاحبينؒوقال ابوحنيفةؒالدهرلاادرى ماهووهذا

....

(١)الهداية ج٢ص٤٩٥(٢)الدرالمختارج٣ص١١٧(٣)البحرالرائق ج٤ص٣٣٧
(٤)الهندية ج٢ص٩٨(٥)فتح القديرج٤ص٤٢٥

الاختلاف فی المنکر هو الصحیح امالمعرف بالالف والام یراد به الابدعرفا. دلیل الصاحبینؒ ان دهرا یستعمل استعمال الحین والزمان یقال ماراًیتک منذ حین ومنذ دهر بمعنی. وابو حنیفةؒ توقف فی تقدیره لان اللغات لاتدرک قیاسا والعرف لم یعرف استمراره لاختلاف فی الاستعمال(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة الحصکفیؒ وفی حلفه لایکلمه الدهر او الابد هو العمرای مدة حیاة الحالف عند عدم النیة ودهر منکر لم یدر وقالا هو کالحین وغیر خاف انه اذا لم یرد عن الامام شیء فی مسألة وجب الافتاء بقولهما نهر وفی السراج توقف الامام فی اربع عشرة مسألة(٢) وقال العلامة ابن عابدینؒ وحیث لم یوجد له اختیار. فقول یعقوب هو المختار ثم محمد فقوله الحسن(٣) وقال العلامة ابن نجیمؒ. واما الدهر منکرا فقد قال ابو حنیفةؒ لاادری ما هو وقالا هو کالحین وهذا هو الصحیح(٤) وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله توقف الامام فی اربع عشرة مسئلة منها لفظ دهر(٥) وهکذا فی الهندیة(٦)

﴿اذا ذکر الجمع فیحمل علی ثلاثة ایام﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو حلف لایکلم ایاما فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکرا فیتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لایکلمه الایام فهو علی عشرة ایام.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ علی الاسبوع ولو حلف لایکلمه الشهور فهو علی

....

(١) الهدایة ج٢ ص٢٩٦ (٢) الدر المختار ج٣ ص١١٨ (٣) شرح عقود ص٢٩

(٤) البحر الرائق ج٤ ص٣٣٩ (٥) رد المحتار ج٣ ص١١٨ (٦) الهندیة ج٢ ص١٠٥

عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشر شهرالانه يدور عليها. دليل ابى حنيفة انه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وذلک عشرة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة اكمل الدين البابرتى بعد تفصيل المسئلة والاصل ان حرف التعريف اذا دخل على اسم الجمع ينصرف الى اقصى ماينطلق عليه اسم الجمع عند ابى حنيفة وهو العشرة(۲) وقال العلامة ابن عابدين قوله عشرة من كل صنف هذا عنده الى ان قال وهو يقول ان اكثر مايطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلثة فاذا دخلت عليه ال استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم فحملناه عليه(۳) وقال العلامة دامادافندى. وان عرف اى قال لاكلمه الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة كايام كثيرة لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام هو الصحيح(۴) وهكذا فى الهندية(۵) والبحر(۶)

﴿اذا وصف الايام بالكثرة فيحمل على عشرة ايام﴾

قال العلامة المرغينانى ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر مايتناوله اسم الايام وقالا اى الصاحبان سبعة ايام لان مازاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع(۷)

....

(۱)الهداية ج۲ ص۴۹۶ (۲)العناية ج۴ ص۴۲۹ (۳)رد المحتار ج۳ ص۱۱۹

(۴)مجمع الانهر ج۱ ص۵۷۷ (۵)الهندية ج۲ ص۱۰۶ (۶)البحر الرائق ج۴ ص۳۴۱، ۳۴۰

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة ابن نجیم المصریؒ واما الجمع المنكر فذكر المصنف انه ان وصفه بالكثرة فهو كالمعرف كقوله لا اكلمه اياما كثيرة لانه لما وصفه بالكثرة علم انه لم يرد به الاقل وهو الثلث فينصرف الى المعهود كالمعروف باللام فعنده للعشرة(١) وقال العلامة الحصكفیؒ وايام كثيرة والشهور والسنون والجمع والازمنة والاحاين والدهور عشرة من كل صنف لانه اكثر مايذكر بلفظ الجمع(٢) وقال العلامة ابن الهمامؒ فی الفتح قال ابو اليسرؒ امابلساننا فلايجیء هذا الاختلاف بل يصرف الى ايام الجمعة بالاتفاق الى ان قال وهذا حسن(٣)

﴿باب اليمين فی العتق والطلاق﴾

﴿ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فهذا يختص بالحی﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحی وحده عند ابی حنيفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ لا يعتق واحد منهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحی. وقال الصاحبانؒ. لا يعتق لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الی جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية(٥) دليل ابی حنيفةؒ ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهی قوة حكمية تظهر فی دفع تسلط الغير ولا تثبت فی الميت فيتقيد بوصف الحيوة فصار كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا.

....

(١) بحر ج ٤ ص ٣٣٠ (٢) الدر المختار ج ٣ ص ١١٩ (٣) فتح ج ٤ ص ٤٣٣ (٤) هداية ج ٢ ص ٤٩٧ (٥) الاختيار ج ٣ ص ٧٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةابن الهمام ولابى حنيفةان الشرط ليس الاالولدالحى هنا بخلاف ماقبله وهذالانه جعل الجزاء وصفاللموصوف بالشرط وهو الولدوهذاالوصف الخاص وهو الحريةلايكون الافى الحى فتقيدالموصوف بالشرط بالحياةوالالغى الكلام(١)وهكذافى الكفاية(٢)وقال العلامةالحصكفى. بخلاف فهو حرفولدت ميتاثم اخرحياعتق الحى وحده لبطلان الرق بالموت وقال العلامةابن عابدين قوله عتق الحى وحده اى عندالامام الى ان قال وله ان مطلق الاسم تقيدبوصف الحياةلانه قصداثبات الحريةله(٣)وقال العلامةابن نجيم. ولابى حنيفةان مطلق الاسم قدتقيدبوصف الحياة لانه قصداثبات الحريةجزاء وهى قوةحكميةتظهرفى دفع تسليط الغيرفلايثبت فى الميت فيتقيدبوصف الحياة(٤)وقال العلامةابراهيم ولوقال لامته اذاولدت ولدافهوحرفولدت ميتاثم اخرحياعتق الحى عندالامام خلافالهماوالراجح الاول لان الحريةقوةحكميةفتختص بوصف الحياة(٥)

﴿حكم مااذاقال اخرعبداشتريه فهوحر﴾

قال العلامةالمرغينانى وان قال اخرعبداشتريه فهوحرفاشترى عبداومات لم يعتق لان الاخرلفردلاحق ولاسابق له فلايكون لاحقاولواشترى عبداثم عبداثم مات عتق الاخرلانه فردلاحق فاتصف بالاخريةويعتق يوم اشتراه لامن بعدالموت(٦)

....

(١)فتح القديرج٤ص٣٣٣(٢)الكفاية ج٤ص ٣٣٣(٣)ردالمحتارج٣ص ١٢٣ (٤)البحرالرائق ج٤ص ٣٤٢(٥)ملتقى الابحرج ١ ص٥٧٨(٦)الهداية ج٢ص٤٩٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابی حنیفة حتی یعتبر من جمیع المال وقالا ای الصاحبان یعتق یوم مات حتی یعتبر من الثلث لان الاخریة لاتثبت الا بعدم شراء غیره بعده وذلک یتحقق بالموت فکان الشرط متحققا عند الموت فیقتصر علیه. دلیل ابی حنیفة ان الموت معرف فا مااتصافه بالاخریة من وقت الشراء فیثبت مستندا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة ابن الهمام ولابی حنیفة ان الموت معرف للشرط ولیس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخریة وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرضیة الزوال بان یشتری بعده غیره فاذا مات ولم یشتر تبین انه کان اخرا من وقت الشراء فتبین به انه عتق من ذلک الوقت الی ان قال وان العدم لایتحقق الا بالموت صحیح لکنه لم یجعل الشرط عدم الشراء بل امر اخر لایتحقق ظهوره الا به فلایقع عنده مقتصرا الا لو کان هو نفس الشرط فاذا کان المظهر لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا(١) ومثله فی الکفایة(٢) وقال العلامة الحصکفی. فلو اشتری الحالف المذکور عبدا ثم عبدا ثم مات الحالف عتق الثانی مستندا الی وقت الشراء فیعتبر من کل المال لو الشراء فی الصحة. وقال العلامة ابن عابدین قوله مستندا الی وقت الشراء هذا عنده الی ان قال وله ان الموت معرف فامااتصافه بالاخریة فمن وقت الشراء فیثبت مستندا(٣) وهکذا فی البحر(٤) قول ابی حنیفة هو المختار عند صاحب الهدایة حیث اخر دلیله وهذا دلیل ماهو المختار عنده.

....

(١)فتح القدیر ج٤ص ٤٣٦(٢)الکفایة ج٤ص ٤٣٦(٣)ردالمحتار ج٣ص ١٢٢(٤)البحر الرائق ج٤ص ٣٤٣

﴿باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك﴾

﴿حكم ماذاقالت المرأةلزوجهاتزوجت على فقال كل امرأةلى طالق﴾

قال العلامةالمرغيناني واذاقالت المرأةلزوجهاتزوجت على فقال كل امرأةلى طالق ثلثاطلقت هذه التى حلفته فى القضاء.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسف انهااى ان التى حلفته لاتطلق لانه اخرجه جوابافينطبق عليه ولان غرضه ارضائهاوهوبطلاق غيرهافيتقيدبه اى بطلاق الغير. ووجه الظاهرعموم الكلام وقدزادعلى حرف الجواب فيجعل مبتدياوقديكون غرضه ايحاشهاحين اعترضت عليه فيمااحله الشرع ومع الترددلايصلح مقيداوان نوى غيرهايصدق ديانةلاقضاء لانه تخصيص العام(١)

﴿القول الراجح﴾

هوروايةابى يوسف. قال العلامةابن الهمام وذكرواعن ابى يوسف فى شروح الجامع الصغيرانهالاتطلق واختاره شمس الائمةوكثيرمن المشائخ لان الكلام خرج جوابافينطبق على السوال فكانه قال كل امرأةلى غيرك طالق دلالة(٢)وقال العلامةالحصكفى. قالت له امرأته تزوجت على فقال كل امرأةلى طالق طلقت المحلفةبكسراللام وعن الثانى لااى ابى يوسف وصححه السرخسى وفى جامع قاضيخان وبه اخذعامةمشائخنا. وقال العلامةابن عابدين قوله صححه السرخسى وفى شرح التلخيص قال البزدوى فى شرحه ان الفتوى عليه(٣)وهكذافى البحر(٤)

....

(١)الهداية ج٢ص ٥٠١(٢)فتح القدير ج٤ص ٣٤٩(٣)ردالمحتار ج٣ص ١٣٥(٤)البحر الرائق ج٤ص ٣٥٥

﴿باب اليمين فى الحج والصلوة والصوم﴾

﴿حكم ماذاقال على المشى الى الحرم﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولوقال على المشى الى الحرم اوالى الصفا والمروة فلاشيء عليه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ فى قوله على المشى الى الحرم حجة اوعمرة ولوقال الى المسجد الحرام فهوعلى هذا الاختلاف. لهمااى دليل الصاحبينؒ ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه. دليل ابى حنيفةؒ ان التزام الاحرام بهذه العبارة غيرمتعارف ولايمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة قاضيخانؒ. ولوقال على المشى الى الحرم اوالى المسجد الحرام لايلزمه شيء فى قول ابى حنيفةؒ(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ. وقداقتصرعلى قوله فى الكنزوالدرروالتنويروالمنح فهوالمرجح(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ. ولاشيء بالخروج اوالذهاب بعلى بيت الله اوالمشى الى الحرم اوالى المسجد الحرام اوباب الكعبة اوميزابها اوالصفا اوالمروة اومزدلفة اوعرفة لعدم العرف(٤)

﴿التطبيق بين الروايات﴾

....

(١) الهداية ج٢ ص٥٠٢ (٢) الخانية ج٢ ص٢٩٢ (٣) الدر المنتقى ج١ ص٥٨٦ (٤) الدر المختار ج٣ ص١٣٧

قال العلامة ابن الهمام واختلفوا فيما اذا قال لله على المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لايلزمه شىء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه فى ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابى حنيفة ايجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشى الى الكعبة ويرتفع الخلاف (۱) وهكذا قال العلامة ابن عابدين (۲)

﴿حكم ما اذا شهد الشاهدان على وجود الشرط وقد انكر الحالف﴾

قال العلامة المرغينانى. ومن قال عبدى حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط دليل الشيخين انها اى شهادة قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا (۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة اكمل الدين البابرتى ومن قال عبدى حران لم احج العام ظاهر وقوله لكن لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا الى ان قال ولكنه ليس مختار المصنف لافضائه الى الحرج (۴) ومثله فى الكفاية (۵) وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل

....

(۱) فتح القدير ج۴ ص ۴۵۳ (۲) رد المحتار ج۳ ص ۱۳۷ (۳) الهداية ج۲ ص ۵۰۲
(۴) العناية ج۴ ص ۴۵۳ (۵) الكفاية ج۴ ص ۴۵۳

المسئلة بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد للحج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهى جائزة كما قالوا فى المشرقى والمغربية فتأمل (١) وقال العلامة ابن عابدين (فى منحة الخالق) قوله وتعقبه فى فتح القدير الخ قال المقدسى فى شرح الرمز اقول الشهادة بعدم الدخول اولت بالخروج الذى هو وجودى الى ان قال بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد للحج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهى جائزة (٢) لكن رجح المحقق ابن الهمام قول محمد وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية وكيف لا يقبل ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق (٣) وقال العلامة الحصكفى لا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر ثم قال حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بنحره لاضحيته بكوفة لم تقبل لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (٤) وهكذا قال العلامة ابن نجيم بعد تفصيل المسئلة وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفى المدعى به فقول محمد اوجه (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ويمكن التوفيق بين الترجيحين بان يحمل قول الشيخين على عدم الدعوى للشهادة وقول محمد على وجود الدعوى من العبد للشهادة.

﴿باب اليمين فى لبس الثياب والحلى وغير ذلك﴾

﴿اذا قال الزوج ان لبست من غزلك﴾

. . . .

(١) رد المحتار ج٣ ص١٣٧ (٢) منحة الخالق ج٤ ص٣٥٦ (٣) فتح القدير ج٤ ص٤٥٣

(٤) الدر المختار ج٣ ص١٣٧ (٥) البحر الرائق ج٤ ص٣٥٦

قال العلامة المرغيناني ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدى.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفة وقالا اى الصاحبان ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدى التصدق به بمكة لانه اسم لمايهدى اليها. لهمااى دليل الصاحبين ان النذر انمايصح فى الملك اومضافاالى سبب الملك ولم يوجدلان اللبس وغزل المرأة ليسامن اسباب ملكه. دليل ابى حنيفة ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذايحنث اذاغزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذكورا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن الهمام والواجب فى ديارناان يفتى بقولهمالان المرأة لاتغزل الامن كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببالملكه للمغزول عادة فلايستقيم جواب ابى حنيفة(٢)وقال العلامة ابن عابدين وبحث فى كل منهمانوح افندى بانه فى حيز المنع فان بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس لاسيمانساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين فالاولى اعتبار الغالب(٣)وقال العلامة الحصكفى. ان لبست من مغزولك فهو هدى اى صدقة اتصدق به بمكة فملك الزوج قطنا بعد الحلف فغزلته ونسج ولبس فهو هدى عندالامام وله التصدق بقيمته بمكة لاغير وشرطاملكه يوم حلف ويفتى بقولهمافى ديارنا(٤)وقال العلامة ابن نجيم

(١)الهداية ج ٢ ص ٥٠٣(٢)فتح القدير ج٤ ص٤٥٧(٣)ردالمحتار ج٣ ص ١٢١(٤)الدر المختار ج٣ ص ١٢١

والواجب في ديارناان يفتى بقولهما(١)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. والاولى العمل بماقاله ابن عابدينؒ حيث قال فالاولى اعتبار الغالب.

﴿كتاب الحدود﴾

﴿لايضرب الرأس في الحدود﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان لم يكن محصناوكان حرافحده مائةجلدةالى ان قال الارأسه ووجهه فرجه لقوله عليه السلام للذى امره بضرب الحداتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذاالوجه وهومجمع المحاسن ايضافلايؤمن فوات شيء منهابالضرب وذلك اهلاك معنى فلايشرع حدا(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال ابويوسفؒ يضرب الرأس ايضارجع اليه وانمايضرب سوطالقول ابى بكرؓ اضربوا الرأس فان فيه شيطاناقلنافى جواب استدلال ابى يوسفؒ تأويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه وردفي حربى كان من دعاةالكفرةوالاهلاك فيه مستحق.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةقاضيخانؒ ويفرق الضرب على الاعضاء في الحدماخلاالوجه والرأس وقال بعدصفحتين ويفرق الضرب على الاعضاء الاالرأس والفرج والوجه في قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٣)وقال العلامةابن الهمامؒ وقال ابويوسفؒ يضرب الرأس ضربةواحدةرجع اليه بعدان كان اولايقول لايضرب كماهو

....

(١)البحرالرائق ج٣ص ٣٦٠ (٢)الهداية ج٢ص ٥١٥ (٣)الخانية ج٣ص ٣١٣

المذهب(١)وقال العلامة الحصكفیؒ.وفرق جلده علی بدنه خلارأسه ووجهه وفرجه (٢)وقال فی الهندیة ویضرب متفرقا علی جمیع اعضائه اماخلاالفرج والوجه والرأس كذافی العتابیة(٣)

﴿من شرائط الاحصان الاسلام﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واحصان الرجم ان یكون حرا عاقلا بالغا مسلما قدتزوج امرأة نكاحا صحیحا ودخل بها وهما علی صفة الاحصان الی ان قال والشافعیؒ یخالفنا فی اشتراط الاسلام وكذا ابویوسفؒ فی روایة لهما ای دلیلهما) ماروی ان النبی صلی الله علیه وسلم رجم یهودیین قدزنیا.قلنا كان ذلک بحكم التوراة ثم نسخ یؤیده قوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن الی ان قال وابویوسفؒ یخالفنا فی الكافرة والحجة علیه ماذكرناه یعنی قوله ولا ایتلاف مع الاختلاف فی الدین.وقوله علیه السلام لاتحصن المسلم الیهودیة ولاالنصرانیة ولاالحر الامة ولاالحرة العبد(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ فالمتقدمون یقولون شرائطه سبع العقل والبلوغ والحریة والنكاح الصحیح والدخول بالنكاح وان یكون كل واحدمن الزوجین مثل الاخرفی صفة الاحصان والاسلام والاصح ان یقول شرط الاحصان علی الخصوص اثنان الاسلام والدخول بالنكاح الصحیح بامرأة هی مثله(٥)وقال العلامة قاضیخانؒ.وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجین وبلوغهما وعقلهما وحریتهما

....

(١)فتح القدیر ج٥ ص١٩ (٢)الدرالمختار ج٣ ص١٦١ (٣)الهندیة ج٢ ص١٤٦ (٤)الهدایة ج٢ ص٥١٢
(٥)الكفایة ج٥ ص٢٣

والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل انزل اولم ينزل الى ان قال واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الاخر به محصنا في قول ابي حنيفة ومحمد وظاهر قول ابي يوسف (١) وقال العلامة الحصكفي. وشرائط احصان الرجم سبعة الحرية والتكليف عقل وبلوغ والاسلام والوطء وكونه بنكاح صحيح حال الدخول وكونهما بصفة الاحصان المذكورة وقت الوطء فاحصان كل واحد منهما شرط لصيرورة الاخر محصنا وتفصيل الشرائط في رد المحتار (٢) وهكذا في البحر (٣)

﴿ يوخر الحد عن الام الى ان يستغني ولدها ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن عابدين هذه رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب

....

(١) الخانية ج ٣ ص ٤٠١ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ١٦٣ (٣) البحر الرائق ج ٥ ص ١٠ (٤) الهداية ج ٢ ص ٥١٣

المختار قال في البحر وظاهره انها هي المذهب وفي النهر ولعمري انها من الحسن بمكان (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية ارجعي حتى يستغني ولدک فقالت اني اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل انا اقوم بتربية ولدها فامر رسول الله ﷺ برجمها فدل ان الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب كذا في المبسوط فخر الاسلام (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتي. ان الحكم هو التاخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب (٣) وقال العلامة قاضيخان ويقام الرجم في احوال كلها الا الرجم على الحامل (٤) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاري امرأة ثبت عليها الزناء وهي حامل لا يحد في الحال حتى تضع الحمل الى ان قال ابو حنيفة يترک الولد معها ولا ترجم حتى يستغني الصبي عنها. وهكذا في الهندية (٥)

﴿باب الوطيء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾

﴿لا حد على من زفت اليه غير امرأته﴾

قال العلامة المرغيناني ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتک فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلک علي وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملک منعدم حقيقة (٦)

---

(١) رد المحتار ج٣ ص ١٦٣ (٢) الكفاية ج٥ ص ٢٣٠ (٣) العناية ج٥ ص ٢٣٠

(٤) الخانية ج٣ ص ٤١١ (٥) خلاصة الفتاوى ج٣ ص ٣٢٢ (٦) الهداية ج٢ ص ٥١٥

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام قوله ومن زفت اى بعثت اليه غير امرأته وقال النساء هى زوجتك فوطئها لاحد عليه وعليه المهر وهذه اجمتاعية الى ان قال واجيب بانه لما تبين خلاف الظاهر بقى الظاهر معتبرا فى ايراث الشبهة(۱) وقال العلامة قاضيخان رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رأها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولاحد عليه(۲) وقال العلامة ابن عابدين بعد تفصيل المسئلة ورأيت فى الخانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رأها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولاحد عليه اه الى ان قال واظهر منه ما فى الكافى الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه اخرى فوطئها لاحد عليه ولا على قاذفه(۳) وهكذا فى الهندية(۴)

تنبيه. قد ذكر فى جميع كتب الفقه من المتون والفتاوى والشروح هذه المسئلة مطلقة من غير خلاف صاحب الهداية.

﴿حكم من تزوج امرأة من محارمها﴾

قال العلامة المرغينانى. ومن تزوج امرأة لايحل له نكاحها فوطئها لايجب عليه الحد.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعى عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف مايكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات(۵)

....

(۱) فتح القدير ج۵ ص ۳۹ (۲) خانية ج۳ ص ۴۰۸ (۳) ردالمحتار ج۳ ص ۱۷۰ (۴) هندية ج۲ ص ۱۵۰ (۵) هداية ج۲ ص ۵۱۲

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. قال العلامةابن الهمام بعدتفصيل المسئلةلكن فى الخلاصه قال الفتوى على قولهما(١) وقال العلامةالحصكفى ولاحدايضابشبهةالعقداى عقدالنكاح عنده اى الامام كوطء محرم نكحهاوقالاان علم الحرمةحدوعليه الفتوى خلاصةالى ان قال لكن فى القهستانى عن المضمرات على قولهماالفتوى وحررفى الفتح انهامن شبهةالمحل(٢) وقال العلامةابن عابدين. قوله لكن فى القهستانى الى ان قال اذاتزوج بمحرمه يحدعندهماوعليه الفتوى(٣) وقال فى الهندية وعندهمايحدان علم بالحرمةوان لم يعلم فلاحدعليه كذافى الكافى وبه اخذالفقيه ابو الليث وعليه الفتوى كذافى المضمرات(٤)

﴿حكم من عمل عمل قوم لوط﴾

قال العلامةالمرغينانى ومن اتى امرأةفى الموضع المكروه اوعمل عمل قوم لوط فلاحدعليه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابى حنيفة ويعزروقال فى الجامع الصغيرويودع فى السجن. وقالااى الصاحبان. هو كالزناء فيحدوهواحدقولى الشافعى وقال فى قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلواالفاعل والمفعول ويروى فارجمواالاعلى والاسفل. دليل ابى حنيفةانه ليس بزناء لاختلاف الصحابةفى موجبه من الاحراق بالناروهدم الجداروالتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجاروغيرذلك ولاهوفى المعنى الزناء لانه

....

(١)فتح القديرج٥ص٣٢ (٢)الدرالمختارج٣ص١٦٩ (٣)ردالمحتارج٣ص١٦٩ (٤)الهندية ج٢ص١٤٨

ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزناء من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحيل الا انه يعزر عنده لما بينا (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام ابى حنيفة. قال العلامة داماد افندى. وفى المنح والصحيح قول الامام وفى الفتح انه يودع فى السجن حتى يتوب او يموت ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة (٢) وقال العلامة ابن الهمام ومن اتى امرأة اى اجنبية فى الموضع المكروه اى دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة وقال بعد صفحة ولابى حنيفة انه ليس بزناء ولا معناه فلا يثبت فيه حد وذلك لان الصحابة اختلفوا فى موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق بالنار ومن قال يهدم عله الجدار ومنهم من يلقيه من مكان مرتفع مع اتباع الاحجار الى ان قال وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزناء لغة ولا معناه (٣) وقال العلامة قاضيخان ولو جامع اجنبية فى دبرها او غلاما فى دبره قال ابو حنيفة يعزر اشد التعزير ولا حد عليه (٤) وقال العلامة ابن عابدين. قوله بنحو الاحراق الخ متعلق بقوله يعزر وعبارة الدرر فعند ابى حنيفة يعزر بامثال هذه الامور الى ان قال ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المفتى به (٥) وهكذا فى الهندية (٦)

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٥١٦ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٦٠٣ (٣) فتح القدير ج ٥ ص ٤٣

(٤) خانية ج ٣ ص ٤٠٨ (٥) رد المحتار ج ٣ ص ١٤١ (٦) الهندية ج ٢ ص ١٥٠

حكم المستأمن الزانی

قال العلامة المرغينانی واذا دخل حربی دارنا بامان فزنی بذمية او زنی ذمی بحربية يحد الذمی و الذمية.

اختلاف الفقهاء

عند ابی حنيفة و لا يحد الحربی و الحربية و هو قول محمد فی ذمی يعنی اذا زنی بحربية فاما اذا زنی الحربی بذمية لا يحدان عند محمد و هو قول ابی يوسف اولا و قال ابو يوسف يحدون كلهم و هو قوله الاخر لابی يوسف (١)

القول الراجح

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة قاضيخان و الحربی المستأمن اذا زنی فی دارنا بمسلمة او ذمية قال ابو حنيفة لا يحد الرجل و تحد المرأة و لو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنی بها مسلم قال ابو حنيفة يحد الرجل و لا تحد المرأة (٢) و قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة و الاصل ان عند ابی حنيفة و محمد لا يجب علی الحربی حد من الحدود سوی حد القذف فلا يجب عليه حد زنا و لا سرقة و لا شرب خمر (٣) و قال العلامة ابن عابدين و الحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او الرجل مسلم و المرأة ذمية او مستأمنة او بالعكس الی ان و الحد واجب عند الامام فی الكل الا فی ثلاث اذا كانا مستأمنين او احدهما (٤)

لا حد علی المكره

قال العلامة المرغينانی و ان اكرهه غير السلطان حد عند ابی حنيفة و قالا ای الصاحبان

....

(١) الهداية ج٢ ص٥١٧ (٢) خانية ج٢ ص٤٠٧ (٣) فتح القدير ج٥ ص٢٨٠ (٤) رد المحتار ج٣ ص١٧٠

لايحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره دليل ابى حنيفة ان الاكراه من غيره لايدوم الا نادر التمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لايمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن الهمام فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية فى الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ماتوعد به(٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى وفى زماننا ظهرت القوة ايضا لكل متغلب فيفتى بقولهما(٣) وقال العلامة ابن عابدين واطلق فشمل الاكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به(٤) وقال العلامة قاضيخان والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة اخرا وهو قول صاحبيه لاحد عليه(٥) وهكذا فى الهندية(٦)

﴿حكم من زنى بجارية فقتلها﴾

قال العلامة المرغينانى ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزناء لانه جنى جنايتين فيوخر على كل واحد منهما حكمه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسف انه لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٥١٩ (٢) فتح القدير ج ٥ ص ٥٢ (٣) الكفاية ج ٥ ص ٥٢

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ١٧٢ (٥) الخانية ج ٣ ص ٤٠٧ (٦) هندية ج ٢ ص ١٥٠

بعدمازنی بهاوهوعلی هذاالاختلاف واعتراض سبب الملک قبل اقامةالحدیوجب سقوطه کمااذاملک المسروق قبل القطع. دلیل الطرفین. انه ضمان قتل فلایوجب الملک لانه ضمان دم ولو کان یوجبه فانمایوجبه فی العین کمافی هبةالمسروق لافی منافع البضع لانهااستوفیت والملک یثبت مستنداًفلایظهرفی المستوفی لکونهامعدومةوهذابخلاف ماازانی بهافاذهب عینهایجب علیه قیمتهاویسقط الحدلان الملک هنالک یثبت فی الجثةالعمیاء وهی عین فاورثت شبهة(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفین. قال العلامةابن الهمام وعن ابی یوسف انه لایحدذکره بلفظ عن لیفیدانه لیس ظاهرالمذهب عنه فان محمدلم یذکرفیهاخلافه فی الجامع الصغیروعادته اذاکان خلافه ثابتاذکره وکذاالحاکم الشهیدلم یذکرفی الکافی خلافاالی ان قال وبالوجه الذی قررناه یتضح حسن اتصال(۲)وقال العلامةقاضیخان وقال ابویوسف علیه القیمةولاحدعلیه وهوالصحیح(۳)لکن قال العلامةابن عابدین قلت وصحح فی الخانیةقول ابی یوسف لکن المتون والشروح علی الاول بل ماذکرعن ابی یوسف هوروایةعنه لاقوله وهی خلاف ظاهرالروایةعنه کمااوضحه فی الفتح(۴)وقال العلامةالحصکفی وفی قتل امةبزناهاالحدبالزناوالقیمةبالقتل(۵)

﴿باب الشهادةعلی الزناء والرجوع عنها﴾

....

(۱)الهدایة ج۲ص ۵۲۰(۲)فتح القدیرج۵ص ۵۴(۳)الخانیة ج۲ص۲۰۸

(۴)ردالمحتارج۳ص ۱۷۳(۵)الدرالمختارج۳ص ۱۷۳

اختلف الشهود هل كانت الزناء بالاكراه او بالمطاوعة قال العلامة المرغيناني وان شهداثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئى الحدعنهما جميعا.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

هذا عند ابى حنيفة وهو قول زفر وقالا اى الصاحبان يحد الرجل خاصة لاتفافهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب فى حقها ولم يثبت لاختلافهما اى فريقين. دليل ابى حنيفة انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما اى بالرجل والمرأة ولاشاهدى الطواعية صار اقاذفين لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدى الاكراه لان زناء هامكرهة يسقط احصانها فصار اخصمين فى ذلك(۱)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة وعليه اقتصر فى الكافى فقال وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما اى على احد الوجهين اللذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلايجب شىء وهذا لان الزناء فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف فى جانبها فيكون مختلفا فى جانبه ضرورة يعنى ان الزناء بطائعة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنا داخل فى الوجود والشاهدان بزناه بطائعة ينفيان زناه بمكرهة والاخران ينفيان زناه بطائعة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق فى الخارج شهادة اربعة(۲) وقال العلامة قاضى خان ولو شهدار بعة على رجل انه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم انه استكرهها وشهد اخران انها طاوعته لاحد على الرجل ولا على

....

(۱) الهداية ج ۲ ص ۵۲۱ (۲) فتح القدير ج ۵ ص ۶۲

المرأةفى قول ابيحنيفة(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله كاختلافهم فى طوعهابان شهداثنان انه اكرههاواخران انهاطاوعته لم يحداعنده(٢)وقال فى الهنديةوقال محمدؒفى الاصل اربعةشهدواعلى رجل بالزناء فشهداثنان انه استكرههاوشهداثنان انهاطاوعته قال ابوحنيفةادرأعنهم الحدجميعايعنى الرجل والمرأةوالشهود(٣)

﴿حكم مااذاحدالرجل ثم وجدالشهودعبيدااومحدودين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒوان شهداربعةعلى رجل بالزنافضرب بشهادتهم ثم وجداحدهم عبدااومحدودافى قذف فانهم يحدون لانهم قذفه اذالشهودثلثةوليس عليهم ولاعلى بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابى حنيفة.وقالااى الصاحبانؒارش الضرب ايضاعلى بيت المال قال العبدالضعيفؒمعناه اذاكان جرحه وعلى هذاالخلاف اذامات من الضرب وعلى هذااذارجع الشهودلايضمنون عنده وعندهمايضمنون.دليل ابى حنيفةؒان الواجب هوالجلدوهوضرب مولم غيرجارح ولامهلك فلايقع جارحاظاهراالالمعنى فى الضارب وهوقلةهدايته فاقتصرعليه الاانه لايجب عليه الضمان فى الصحيح كيلايمتنع الناس عن الاقامةمخافةالغرامة(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةابن الهمامؒولايقع جارحاالالخرق الضارب وقلةهدايته

....

(١)الخانية ج٣ص٤٠٩(٢)ردالمحتارج٣ص١٧٤(٣)الهندية ج٢ص١٥٣

(٤)الهداية ج٢ص٥٢٤

وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعدالى الشهود ولا القاضى بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضى لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم فى مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون فى بيت المال بل يقتصر على الجلاد(١) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ فصار كالرجم والقصاص يعنى اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه قول ابى حنيفةؒ ظاهر(٢) وقال العلامة قاضيخانؒ ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط او مات ثم رجع الشهود او ظهروا عبيدا لا شىء على احد فى قول ابى حنيفةؒ(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ. ولو شهدوا بالزناء ولكن هم عميان او محدودون فى قذف او ثلاثة او احدهم محدوف او عبدا او وجد احدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا للقذف ان طلبه المقذوف وارش جلده وان مات منه هدر(٤)

﴿حكم حد القذف فيما اذا رجع احد الشهود عن الشهادة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمدؒ حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء. دليل الشيخينؒ. ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفرؒ يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كامهم قذف فى الاصل وانما يصير

....

(١) فتح القدير ج٥ ص٦٧ (٢) العناية ج٥ ص٦٧ (٣) الخانية ج٣ ص٤١٠ (٤) الدر المختار ج٣ ص١٧٥

شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابراهيم الحلبي ولو رجع واحد بعده اى القضاء قبل الحد فكذلك اى حدوا كلهم عند الشيخين ولا رجم اتفاقا لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (٢) وقال العلامة قاضيخان ولو شهد اربعة بالزناء والاحصان ثم رجع واحده ان رجع قبل القضاء حد الراجع فى قولهم حد القذف ويحد الباقون عندنا (٣) وقال العلامة الحصكفى وان رجع قبله اى الرجم حدوا للقذف وقال العلامة ابن عابدين. قوله وان رجع قبله اى الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده قوله حدوا للقذف اى حد الشهود كلهم اما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا قذفة واما بعده فهو قولهما (٤) وهكذا فى الهندية (٥) والبحر (٦)

﴿حكم ما اذا رجع شهود التزكية﴾

قال العلامة المرغينانى وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم. دليل الصاحبين. انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه

---

(١) الهداية ج ٢ ص ٥٢٥ (٢) ملتقى الابحر ج ١ ص ٢٠٨ (٣) الخانية ج ٣ ص ٣١٠

(٤) رد المحتار ج ٣ ص ١٤٦ (٥) الهندية ج ٢ ص ١٥٥ (٦) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٣

فلايضمنون شيئادليل ابى حنيفةان الشهادةانماتصير حجةعاملةبالتزكيةفكانت التزكيةفى معنى علةالعلةفيضاف الحكم اليهابخلاف شهودالاحصان لانه محض الشرط ولافرق بينهمااذاشهدوابلفظةالشهادةاواخبرواوهذااذااخبروابالحريةوالاسلام امااذاقالواهم عدول وظهرواعبيدالايضمنون لان العبدقديكون عدلا (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضيخان ولولم يرجع المزكون عن التزكيةولكن ظهران الشهودكانواعبيدااوكفاراقال ابوحنيفةتجب الديةعلى المزكين فى اموالهم(٢)وقال العلامةابن الهمام ولابى حنيفةان الشهادةبالزناء انماتصير حجةموجبةللحكم بالرجم على الحاكم بالتزكيةفكانت التزكيةفى معنى علةالعلةللاتلاف لانهاموجبةموجبةالشهادةللحكم به وعلةالعلةكالعلةفى اضافةالحكم اليهاعلى ماعرف بخلاف الاحصان الى ان قال واعلم انه وقع فى المنظومةقوله.على المزكين ضمان من رجم .ان ظهرالشاهدعبداوعلم(٣)وهكذافى النعاية(٣)وقال العلامةالحصكفى وضمن المزكى ديةالمرجوم ان ظهرواغيراهل الشهادةعبيدااوكفارا(٥)

﴿باب حدالشرب﴾

﴿لاعبرةلذهاب الرائحةفى حدالخمر﴾

قال العلامةالمرغينانى فان اقربعدذهاب رائحتهالم يحدعندابى حنيفةوابى يوسف.

....

(١)الهداية ج٢ ص٥٢٥ (٢)الخانية ج٣ص٤١٠ (٣)فتح القديرج٥ص٢٧

(٣)العناية ج٥ س٢٧ (٥)الدرالمختار ج٣ص١٤٦

وقال محمدؒ يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ماذهب ريحها عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبار لحد الزناء وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لی انكه شربت مدامة. فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا. وعند الشيخينؒ يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعودؓ فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوی دلالة علی الشرب وانما يصار الی التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه علی الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمدؒ كما فی حد الزناء علی مامر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة (١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابن الهمام فقول محمد هو الصحيح (٢) وقال العلامة عبدالله دامادافندیؒ. ورجح فی الغاية قول محمدؒ قال فالمذهب عندی فی الاقرار ماقاله محمدؒ (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ. قوله لاحتمال التقادم هذا مبنی علی قول محمدؒ بان التقادم مقدر بالزمان وهو شهر ان قال ورجح فی غاية البيان قوله وفی الفتح انه صحيح قال فی البحر والحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمدؒ ارجح من جهة المعنی (٤) وقال العلامة قاضيخانؒ ويثبت الشرب باقراره او بالبينة الا ان يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب الخمر فی ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم (٥) وقال فی الهندية اختلفوا فی حد التقادم عن محمدؒ انه قدره

....

(١) هداية ج ٢ ص ٥٢٤ (٢) فتح ج ٥ ص ٨٠ (٣) مجمع ج ١ ص ٦١١ (٤) ردالمحتار ج ٣ ص ١٨٠ (٥) خانيه ج ٢ ص ٤٠٥

بشهروهوروايةعن ابى حنيفةؒوابى يوسفؒوهوالاصح كذافى الهداية(١)

﴿يثبت الشرب بالاقرارمرةواحدة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن اقربشرب الخمراو السكرثم رجع لم يحدلانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادةشاهدين ويثبت بالاقرارمرةواحدة

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسفؒ انه يشترط الاقرارمرتين وهونظيرالاختلاف فى السرقةوسنبينهاهناك ان شاء الله(٢)وقال العلامةالشيخ الاسلام فى كتاب السرقةويجب القطع باقراره مرةواحدةهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ.وقال ابويوسفؒ لايقطع الابالاقرارمرتين ويروى عنه انهمافى مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبربالاخرى.دليل الطرفينؒ ان السرقةقدظهرت بالاقرارمرةفيكتفى به كمافى القصاص وحدالقذف ولااعتباربالشهادةلان الزيادةتفيدفيهاتقليل تهمةالكذب ولاتفيدفى الاقرارشيئالانه لاتهمةوباب الرجوع فى حق الحدلايفسدبالتكراروالرجوع فى حق المال لايصح اصلالان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادةفى الزناء بخلاف القياس فيقتصرعلى موردالشرع(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةقاضيخانؒ ولواقربشرب الخمرمرةواحدةيحدفى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ(٤)وقال العلامةالحصكفیؒ اويثبت باقراره مرةصاحياثمانين سوطا.وقال العلامةابن عابدينؒ قوله مرةردلقول ابى يوسفؒ انه لابدمن اقراره مرتين(٥)وهكذاقال فى

....

(١)هندية ج٢ ص١٥٨ (٢)هداية ج٢ ص٢٨٧ (٣)ايضاص٥٣٨ (٤)خانية ج٣ص٤١٥ (٥)ردالمحتار ج٣ص٩٠

الهندية يثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار مرة واحدة (١)

﴿لايحد السكران باقراره ولاتبين منه زوجته﴾

قال العلامة المرغيناني ولايحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لاتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلايتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي ظاهر الرواية تكون ردة (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام قوله ولو ارتد السكران لاتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لاتبين امرأته هو الذي لايعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في انه لايحكم بكفر السكران بتكلمه مع انهما لم يفسر السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان اباحنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولاشك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم (٣) وقال

....

(١) الهندية ج٢ ص ١٥٩ (٢) الهداية ج٢ ص ٥٢٩ (٣) فتح القدير ج٥ ص ٨٨

العلامة قاضيخان ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا ردته وقال العلامة الحصكفي. ولو ارتد السكران لم يصح فلا تحرم عرسه وقال العلامة ابن عابدين قوله وهذه يعني ان حكم السكران من محرم كالصاحي الا في سبع لا تصح ردته ولا اقراره (۱) وهكذا في البحر (۲) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه اى لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد قضاء اما ديانة فان كان في الواقع قصد التكلم به ذاكر المعناه كفر والا فلا كما في المنح (۳)

﴿باب حد القذف﴾

﴿يطالب حد القذف من يقع القدح في نسبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين. وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر (۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة قاضيخان رجل قذف ميتا فلولده ولولد ولده ووالده ان يأخذ القاذف بحده وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية الى ان قال ويجوز

....

(۱) الخانية ج۴ ص ۴۱۵ (۲) رد المحتار ج۳ ص ۱۸۱ (۳) البحر الرائق ج۵ ص ۲۸ (۴) الهداية ج۲ ص ۵۳۰

للابعدان يطالبه بالحدمع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالبه بالحدوان كان الابن حياعندنا(۱)وقال العلامةابن الهمامؒولايطالب بحدالقذف للميت الامن يقع القدح فى نسبه بقذفه وهوالوالدوان علاوالولدوان سفل لان العاريلتحق بهماللجزئيةالى ان قال وفى فتاوى قاضيخانؒرجل قذف ميتافلولده وولدولده ووالده ان يأخذالقاذف ويحده وولدالابن وولدالبنت سواء فى ظاهرالرواية(۲)وقال العلامةالحصكفيؒ(قذفه)اى الميت وهم الاصول والفروع وان علوااوسفلواولوكان الطالب محجوبااومحرومامن الميراث بقتل اورق اوكفراوولدبنت ولومع وجودالاقرب.وقال العلامةابن عابدينؒقوله اوولدبنت فله المطالبةبقذف جده وعن محمدؒخلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذالنسب ثابت من الطرفين بحراى طرف الاب وطرف الام(۳)وقال فى الهنديةوولدالابن وولدالبنت سواء فى ظاهرالرواية(۴)وهكذافى البحر(۵)

﴿ان قال القاذف اردت غيرمعنى الزنا﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن قال لغيره زنأت فى الجبل وقال عنيت صعودالجبل حد.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒ.وقال محمدؒلايحددليله لان المهموزمنه للصعودحقيقةقالت امرأةمن العرب وارق الى الخيرات زناء فى الجبل وذكرالجبل يقرره مرادا.دليل الشيخينؒانه يستعمل فى الفاحشةمهموزايضالان من العرب من يهمزالملين كمايلين المهموزوحالةالغضب والسباب تعين الفاحشةمرادابمنزلةمااذاقال

(۱)الخانية ج۴ص ۴۱۳(۲)فتح القدير ج۵ص ۹۴(۳)ردالمحتار ج۳ص ۱۸۸
(۴)الهندية ج۲ص ۱۶۵(۵)البحرالرائق ج۵ص ۳۵

يازانى اوقال زنأت وذكر الجبل انمايعين الصعود مراداذاكان مقرونابكلمةعلى اذهو المستعمل فيه. ولوقال زنأت على الجبل قيل لايحدلماقلناوقيل يحد.للمعنى الذى ذكرناه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةابن الهمام بعدتفصيل المسئلةوقيل يحدللمعنى الذى ذكرناه وهوحالةالغضب والسباب وهو الاوجه(٢)وقال العلامةقاضى خان. ولوقال زنأت فى الجبل وقال عنيت به الصعودحدفى قول ابى حنيفةوابى يوسف(٣)وقال العلامةدامادافندى. ولوقال زنأت على الجبل قيل لايحدوقيل يحدوفى الغايةوالمذهب عندى اذاكان هذاالكلام خرج على وجه الغضب والسباب يحدوالافلاوفى فتح القديروهو الاوجه(٤)وقال العلامةابن عابدين قوله بالهمزةفلواتى بالياء المثناةحداتفاقاالى ان قال وجزم في المبسوط بانه يحدقال فى الفتح وهو الاوجه الى ان قال وفى البحرعن غايةالبيان وهو المذهب عندى(٥)وقال العلامةابن نجيم وبهذاترجح قولهمافمافى المغرب من ان زناء فى الجبل بمعنى صعدفقول محمداظهر ليس بظاهروقيدبقوله وعنى الصعودلانه لولم يعن الصعوديحداتفاقا.(٦)وهكذافى الهندية(٧)

﴿الوطى الحرام مع قيام الملك لايكون زناء﴾

قال العلامةالمرغيناني ولوقذف رجلاوطى امته وهى مجوسيةاو امرأته وهى حائض او

....

(١)الهداية ج٢ ص٥٣٢(٢)فتح القديرج٥ص١٠١(٣)الخانية ج٤ص٢١٢

(٤)مجمع الانهرج١ص٦١٥(٥)ردالمحتارج٣ص١٨٥(٦)البحرالرائق ج٥ص٣٧(٧)الهندية ج٢ص١٦٢

مكاتبةله فعليه الحدلان الحرمةمع قيام الملك وهى موقتةفكانت الحرمةلغيره فلم يكن زناء.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسفؒ ان وطى المكاتبةيسقط الاحصان وهوقول زفرؒ لان الملك زائل فى حق الوطى ولهذايلزمه العقربالوطى ونحن نقول ملك الذات باق والحرمةلغيره اذهى موقتةاى الى فسخ الكتابة(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةقاضيخانؒ رجل قال لمن وطىء امرأته الحائض اوامته المجوسيةيازانى كان عليه الحد(٢)وقال العلامةابن الهمامؒ لان الحرمةفى كل من هذه التقادير مؤقتةمع قيام الملك فكانت فيهالغيره فلم يكن زنا لان الزناماكان بلاملك قال تعالى الاعلى ازواجهم اوماملكت ايمانهم فانهم غيرملومين الى ان قال ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجه كالمشتركةفممنوع وان عنيتم ان ملك الوطء انتفى سلمناه ولايستلزم ثبوت الحدكالامةالمجوسيةفثبت ان الحرمةلغيره اذهى موقتةووجوب العقرلايدل على سقوط الاحصان كالراهن اذاوطىء امته المرهونةوهى بكر يلزمه العقرولايسقط الاحصان ذكره فى المبسوط(٣)وهكذافى العناية(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ وحدقاذف واطى عرسه حائضاوامةمجوسيةومكاتبةوقال العلامةابن عابدينؒ فان الحرمةفى هذه المذكورات موقتةومثل الحائض المظاهرمنهاوالصائمةصوم فرض ومثل الامةالمجوسيةالامةالمزوجة(٥)

....

(١)هداية ج٢ ص٥٣٤(٢)خانية ج٤ص٤١٢(٣)فتح ج٥ص١٠٦(٤)عناية ج٥ص١٠٦(٥)الدرالمختار ج٣ص١٩٢

﴿التعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا﴾

قال العلامة المرغيناني رحمه الله والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال ابو يوسف رحمه الله يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتمدين واذا تعذر تبليغه حدا. فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى ادنى الحدوهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا. وابو يوسف رحمه الله اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رحمه الله وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان مادونها لايقع به الزجر وذكر مشائخنا ان ادناه على مايراه الامام يقدر بقدر مايعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزناء والقذف بغير الزناء من حد القذف(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين رحمهما الله. قال العلامة ابن الهمام رحمه الله قوله اكثره تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الى ان والاصل في نقصه عن الحدود الى ان قال واذا لزم ان لايبلغ به حدا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه اليه فنقصاه عن الحد الارقاء لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء(٢) وهكذا في العناية(٣) وقال

....

(١) الهداية ج٢ ص٥٣٦ (٢) فتح القدير ج٥ ص١١٥ (٣) العناية ج٥ ص١١٥

العلامة الحصكفی مع ضربه اذا احتیج لزیادة تأدیب وضربه اشد لانه خفف عددا فلا یخفف وصفا وقال العلامة ابن عابدین قوله وضربه اشد ای اشد من ضرب حد الزناء ویؤخذ من التعلیل ان هذا فیما اذا عزر بما دون اکثره والا فتسعة وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانین(۱) وقال العلامة ابن نجیم قوله فعلم ان الاصح قول ابی یوسف یمکن ان یقال ان قوله وبه نأخذ ترجیح لروایة خمسة وسبعین المرویتین عن ابی یوسف لان الاولی منهما هی ظاهر الروایة عنه ولا یلزم من ذلک ان یکون هذا ترجیحا لقوله علی قول الامام الذی علیه متون المذهب(۲) وهکذا فی الهندیة(۳)

﴿کتاب السرقة﴾

﴿لاحد فی سرقة صلیب الذهب﴾

قال العلامة المرغینانی ولا الصلیب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه یتأول من اخذها الکسر نهیا عن المنکر بخلاف الدراهم الذی علیه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا یثبت شبهة اباحة الکسر.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابی یوسف انه ان کان الصلیب فی المصلی لا یقطع لعدم الحرز وان کان فی بیت اخر یقطع لکمال المالیة والحرز(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفین. قال العلامة ابن الهمام قوله ولا صلیب من الذهب او الفضة ولا الشطرنج ولو کان من ذهب الی ان قال نهیا عن المنکر فلا یجب الا ضمان ما فیه من المالیة

....

(۱) رد المحتار ج۳ ص ۱۹۹ (۲) البحر ج۵ ص ۴۷ (۳) الهندیة ج۲ ص ۱۶۷ (۴) الهدایة ج۲ ص ۵۴۰

والصليب ماهوبهينة خطين متقاطعين الى ان قال وجوابه ماذكرنامن تأويل الاباحة وهوعام لايخص غيرالحرزوهوالمسقط(١)هكذافى العناية(٢)وقال فى الهندية لاقطع فى صليب الذهب والفضة وكذاالصنم من الذهب والفضة واماالدراهم التى عليهاالتماثيل فانه يقطع فيهالانهاليست معدة للعبادة كذافى الجوهرةالنيرة(٣)وقال العلامةالحصكفىؒ وصليب ذهب اوفضةوشطرنج ونردلتأويل الكسرنهياعن المنكر(٤)وهكذافى البحر(٥)

﴿ولاقطع على سارق الصبى الحروان كان عليه حلى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولاقطع على سارق الصبى الحروان كان عليه حلى لان الحرليس بمال وماعليه من الحلى تبع له ولانه يتأول فى اخذه الصبى اسكاته او حمله الى مرضعته.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال ابويوسفؒ يقطع اذاكان عليه حلى هونصاب لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذامع غيره وعلى هذااى الخلاف المذكوراذاسرق اناء فضةفيه نبيذاوثريدوالخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم كيلايكون فى يدنفسه(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ وماعليه من الحلى تابع لايقال يجوزان يكون مقصوده من الاخذهوالحلى فلايكون تابعالانه لوكان ذلك مقصوده لاخذ

....

(١)فتح القدير ج٥ ص ١٣٣ (٢)العناية ج٥ ص ١٣٣ (٣)الهندية ج٢ ص ١٧٧ (٤)الدرالمختار ج٣ ص ٢١٧
(٥)البحرالرائق ج٥ ص ٥٤ (٦)الهداية ج٢ ص ٥٤٠

الحلى وترك الصبى(١)وقال العلامةمحمدابراهيم الحلبىؒ كتب علم ومصحف وصبى حرولوكان عليهماحليةمن الذهب والفضةقدرالنصاب اى لايقطع عندالطرفينؒ(٢)وقال فى الهنديةولوسرق اناء فضةقيمته مائةوفيه نبيذاوطعام لايبقى اولبن لايقطع وانماينظرالى مافى الاناء ولاقطع على سارق الصبى الحروان كان عليه حليةوهذاقولهماؒ(٣)

﴿تقطع فى سرقةالعبدالصغير﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولاقطع فى سرقةالعبدالكبير لانه غصب اوخداع ويقطع فى سرقةالعبدالصغيرلتحققهابحدهاالااذاكان يعبرعن نفسه لانه هووالبالغ سواء فى اعتباريده وقال ابويوسفؒ لايقطع وان كان صغيرالايعقل ولايتكلم استحسانالانه ادمى من وجه مال من وجه(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ ولاقطع فى سرقةالعبدصغيراكان اوكبيرالانه ادمى من وجه مال من وجه(٥)وقال الطرفانؒ يقطع فى العبدالصغير لانه مال لكونه منتفعابه اوبعرضيةالانتفاع لانه خداع اوغصب وليس سرقة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةابن الهمامؒ ويقطع فى سرقةالعبدالصغيرالذى ليس كذلك بالاجماع لانه مال متقوم هكذاحكى الاجماع ابن المنذر(٦)وقال العلامة

(١)العناية ج٥ص٣٢٣ (٢)ملتقى الابحر ج١ ص٣٢٥ (٣)الهندية ج٢ ص١٧٧ (٤)الهداية ج٢ ص٥٤١
(٥)الاختيار ج٣ص١٠٨ (٦)فتح القدير ج٥ص٣٣٢

الحصكفیؒ. وعبد کبیریعبر عن نفسه الی ان قال بخلاف العبد الصغیر ودفاتر الحساب وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله بخلاف العبد الصغیر لانه مال منتفع به ان کان یمشی ویعقل اوبعرضیة ان یصیر کذلک ان کان بخلافه وتمامه فی النهر(١) وقال فی الهندیة ویقطع فی سرقة العبد الصغیر الذی لیس بممیز ولا معبر عن نفسه بالاجماع کذا فی فتح القدیر(٢) وهکذا فی البحر(٣)

﴿لاقطع ولاضمان علی متلف الات لهو﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولاقطع فی دف ولاطبل ولابربط ولامزمار لان عندهما ای عند الصاحبینؒ لاقیمة لها ولهذا لایجب الضمان علی من استهلکها وعند ابی حنیفةؒ اخذها یتأول الکسر فیها(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة الحصکفیؒ والات لهو ولو طبل الغزاة فی الاصح وقال العلامة ابن عابدینؒ. قوله والات لهوی بلاخلاف لعدم تقومها عندهما حتی لایضمن متلفها الی ان قال اخذها للنهی عن المنکر(٥) وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ. قوله ودف طبل وبربط ومزمار لانها عندهما لاقیمة لها وعلیه الفتوی فلاضمان من کسرها(٦) وقال فی الهندیة ولاقطع فی الطنبور والدف والمزمار وکل شیء للملاهی کذا فی السراج الوهاج لاقطع فی الطبل والبربط هذا اذا کان طبل لهو واما اذا کان طبل الغزاة فقد اختلف المشائخ الی ان قال واختار الصدر الشهیدؒ انه لایجب القطع کذا فی

....

(١) رد المحتار ج٣ ص٢١٨ (٢) الهندیة ج٢ ص١٧٧ (٣) البحر الرائق ج٥ ص٥٤

(٤) الهدایة ج٢ ص٥٤١ (٥) رد المحتار ج٣ ص٢١٧ (٦) البحر الرائق ج٥ ص٥٥

المحیط وھو الاصح وفی الو الولجیۃوھو المختار کذافی النھر الفائق(۱)

﴿لاقطع علی النباش﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ولاقطع علی النباش وھذاعندابی حنیفۃؒ ومحمدؒ.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

وقال ابویوسفؒ والشافعیؒ.علیہ القطع لقولہ علیہ السلام من نبش قطعناہ ولانہ مال متقوم محرزبحرزمثلہ فیقطع فیہ دلیل الطرفینؒ قولہ علیہ السلام لاقطع علی المختفی وھوالنباش بلغۃاھل المدینۃولان الشبھۃتمکنت فی الملک لانہ لاملک للمیت حقیقۃولاللوارث لتقدم حاجۃالمیت وقدتمکن الخلل فی المقصودوھوالانزجارلان الجنایۃفی نفسھانادرۃالوجودومارواہ غیرمرفوع اوھومحمول علی السیاسۃوان کان القبرفی بیت مقفل فھوعلی الخلاف فی الصحیح لماقلناوکذااذاسرق من التابوت فی القافلۃوفیہ المیت لمابینا(۲)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الطرفینؒ.قال العلامۃالحصکفیؒ.ونبش لقبورولوکان القبرفی بیت مقفل فی الاصح اوکان الثوب غیرالکفن وکذالوسرقہ من بیت فیہ قبراومیت لتأولہ الخ وقال العلامۃابن عابدینؒ قولہ نبش ای لاقطع علی النباش الی ان قال فمافی القنیۃمن انہ لوسرق المدفون بالمفازۃقطع ضعیف مقدسی(۳)وقال فی الھندیۃولاقطع علی النباش ھذاعندابی حنیفۃؒ ومحمدؒ الی ان قال اختلف مشائخنافیمااذاکان القبرفی بیت مقفل والاصح انہ لایقطع سواء نبش الکفن اوسرق مالاخرمن ذلک البیت وکذااذاسرق

....

(۱)الھندیۃ ج۲ ص۱۷۷ (۲)الھدایۃ ج ۲ ص ۵۴۲ (۳)ردالمحتار ج۳ص ۲۱۹

الكفن من تابوت فى القابلةلايقطع فى الاصح كذافى الكافى(١)وقال العلامةابن الهمامؒلاقطع على المختفى قال وهو النباش بلغةاهل المدينةاى بعرفهم الى ان قال وحينئذلاشک فى ترجيح مذهبنامن جهةالاثارالى ان قال والجواب اولامنع الحرزلانه حفرةفى الصحراء ماذون للعموم فى المروربه ليلااونهارا ولاغلق عليه ولاحارس متصدلحفظه فلم يبق الى مجردالدعوى انه حرزتسميةادعائيةبلامعنى الى ان قال واماالثانى فلان شرع الحدللانزجارو الحاجةاليه لمايكثروجوده فامامايندرفلايشرع فيه لوقوعه فى غيرمحل الحاجةلان الانزجارحاصل طبعا كماقلنافى عدم الحدبوطء البهيمةالى ان قال وهذافى القبرالكائن فى الصحراء بلاخلاف عندنااما لوكان القبرفى بيت مقفل فقيل يقطع به لوجودالحرزو الصحيح انه على الخلاف فلايقطع عندناالى ان قال وكذااذاسرق من تابوت فى القافلةوفيه الميت لمابينامن تحقق الخلل فى الماليةومابعدهاهذا(٢)وهكذافى الكفاية(٣)والبحر(٤)

﴿لاقطع فى سرقةمال لاستيفاء حقه﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن له على اخردراهم فسرق منه مثلهالم يقطع لانه استيفاء لحقه وان سرق منه عروضاقطع لانه ليس له ولايةالاستيفاء منه الابيعابالتراضى(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسفؒانه لايقطع لان له ان يأخذه عندبعض العلماء قضاء من حقه اورهنامن حقه قلناهذاقول لايستندالى دليل ظاهرفلايعتبربدون اتصال الدعوى به حتى لوادعى

....

(١)الهندية ج٢ص١٨٤(٢)فتح القدير ج٥ص١٣٨(٣)الكفاية ج٥ص١٣٨

(٤)البحرالرائق ج٥ص٥٥(٥)الهداية ج٢ص٥٤٢

ذلک دری عنه الحدلانه ظن فی موضع الخلاف ولو کان حقه دراهم فسرق منه دنانیر قیل یقطع لانه لیس له حق الاخذ وقیل لایقطع لان النقود جنس واحد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسف. قال العلامة ابن نجیم المصری. وفی المجتبی ان ابن ابی لیلی و الشافعی یطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة فی المالیة وما قالا هو الاوسع ویجوز الاخذ به وان لم یکن مذهبنا فان الانسان یعذر فی العمل به عند الضرورة انتهی(١) وقال العلامة ابن عابدین والفتوی الیوم علی جواز الاخذ عند القدرة من ای مال کان لاسیما فی دیارنا لمداومتهم للعقوق شعر. عفاء علی هذا الزمان فانه. زمان عقوق لا زمان حقوق. وکل رفیق فیه غیر مرافق. وکل صدیق فیه غیر صدوق(٢). وقال العلامة الحصکفی ومثل دینه ولو دینه مؤجلا او زائدا علیه او اجود لصیرورته شریکا اذا کان من جنسه ولو حکما الی ان قال واطلق الشافعی اخذ خلاف الجنس للمجانسة فی المالیة قال فی المجتبی وهو اوسع فیعمل به عند الضرورة(٣) وقال العلامة عثمان بن علی الزیلعی. ومثل دینه ای لایجب علیه القطع اذا سرق من مدینه قدر دینه من جنسه الی ان قال وان کان الدین مؤجلا یقطع قیاسا لانه لایباح له اخذه فصار کاخذه من غیره ولایقطع استحسانا لان دینه ثابت فی ذمته وکذا اذا سرق زیادة علی حقه لانه بمقدار حقه یصیر شریکا فیه فیصیر شبهة وان سرق من خلاف جنس حقه فان کان نقدا لایقطع فی الصحیح (٤)

﴿فصل فی الحرز والاخذ منه﴾

....

(١) البحر الرائق ج٥ ص٥٦ (٢) رد المحتار ج٣ ص٢٢٠ (٣) الدر المختار ج٣ ص٢٢٠ (٤) تبیین ج٣ ص٢١٨

﴿من سرق من المسجدمتاعاو صاحبه عنده قطع﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن سرق من المسجدمتاعاوصاحبه عنده قطع لانه محرزبالحافظ لان المسجدمابنى لاحرازالاموال فلم يكن المال محرزابالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس فى دخوله حيث لايقطع لانه بنى للاحرازفكان المكان حرزافلايعتبرالاحرازبالحافظ(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال فى الهندية وعن ابى حنيفة ان سرق ثوبامن تحت رجل فى الحمام يقطع كمالوسرق من المسجدمتاعاوصاحبه عنده(٢)قال ابن الهمام قوله وفى المحرزبالمكان لايعتبرالاحرازبالحافظ هوالصحيح احترازعمافى العيون ان على قول ابى حنيفة يقطع السارق من الحمام فى وقت الاذان اى فى وقت دخولهااذاكان ثمةحافظ(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. قال العلامةابن الهمام وقال ابويوسف ومحمد لايقطع وبه اخذابوالليث والصدرالشهيدوفى الكافى وعليه الفتوى وهوظاهرالمذهب وجه الصحيح(٤)وقال العلامةالخوارزمى وعن ابى حنيفة ان سرق ثوبامن تحت رجل فى الحمام يقطع كمالوسرق من المسجدمتاعاوصاحبه عنده وعنهماانه لايقطع و هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى(٥)وقال فى الهندية وعندهمالايقطع وهوظاهر

....

(١)الهداية ج٢ ص ٥٤٥ (٢)الهندية ج٢ ص ١٧٩ (٣)فتح القدير ج٥ ص ١٤٥ (٤)ايضا(٥)الكفاية ج٥ ص ١٤٧

المذهب وعليه الفتوى كذافى الكافى(١)

﴿حكم نقب اللص البيت﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذانقب اللص البيت فدخل واخذالمال وناوله اخرخارج البيت فلاقطع عليهمالان الاول لم يوجدمنه الاخراج لاعتراض يدمعتبرةعلى المال قبل خروجه والثانى لم يوجدمنه هتك الحرزفلم يتم السرقةمن كل واحد.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسفؒان اخرج الداخل يده وناولهاالخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولهامن يدالداخل فعليهماالقطع وهى بناء على مسألةتأتى بعدهذاان شاء الله تعالى قال فى الكفايةهى مسئلةنقب البيت وقال المصنفؒبعداسطرومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذشيئالم يقطع وعن ابى يوسفؒفى الاملاء انه يقطع (حاشيةالهداية)دليل الطرفينؒ.ان هتك الحرزيشترط فيه الكمال تحرزاعن شبهةالعدم والكمال فى الدخول وقدامكن اعتباره والدخول هو المعتادبخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليددون الدخول وبخلاف ماتقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةدامادافنديؒ.وكذالايقطع لونقب بيتاوادخل يده فيه واخذشيئالانه لم يهتك الحرزوهو الصحيح(٣)وقال العلامةابن الهمامؒ.وعلل الاطلاق الذى هوظاهرالمذهب بقوله لاعتراض يدمعتبرةعلى المال المسروق وقال بعدصفحة

....

(١)الهندية ج٢ ص ١٧٩ (٢)الهداية ج٢ ص ٥٤٦ (٣)مجمع الانهرج١ ص ٦٣٠

قوله ومن نقب البيت وادخل يده فاخذشيئالم يقطع وهذاظاهر الرواية عن الكل ولذالم يذكر الحاكم خلافا(١)وقال العلامة الحصكفيؒ اوسرق شيئاولم يخرجه من الدار لشبهة عدم الاخذوقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لشبهة عدم الاخذ لان الدار ومافيها فى يدصاحبها فتح وفيه ايضا ان المحرز بالمكان لايجب القطع فيه الابالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلايتحقق الاخذ الاباز الةيده وذلك بالاخراج من رزه(٢)وهكذافى الكفاية(٣)والبحر(٤)

﴿حكم سرقة الصرة من الكم﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم يقطع لان فى الوجه الاول الرباط بين خارج فبالطريتحقق الاخذ من الظاهر فلايوجد هتك الحرزوفى الثانى الرباط من داخل فبالطريتحقق الاخذ من الحرزوهو الكم ولوكان مكان الطرحل الرباط ثم الاخذفى الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابى يوسفؒ انه يقطع على كل حال لانه محرز امابالكم اوبصاحبه قلنا الحرزهو الكم لانه يعتمده وانماقصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ .قال العلامة ابن الهمامؒ قلنابل الحرزهنا ليس الاالكم لان صاحب المال يعتمد الكم او الجيب لاقيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذالان المطرور كمه امافى

....

(١)فتح ج٥ص ١٥٠(٢)ردالمحتار ج٣ص ٣٢٣(٣) كفاية ج٥ص ١٥٠(٤)بحر ج٥ص ٦٠(٥هداية ج٢ص ٥٣٦

حال المشى اوفى غيره فمقصوده فى الاول ليس الاقطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثانى فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعتبر فى هذا الباب الاترى ان من شق الجوالق على جمل يسير فاخذ مافيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بمافيه لايقطع (١) وقال العلامة الحصكفى اوطرّ اى شق صرة خارجة من نفس الكم فلو داخلة قطع وفى الحل بعكسه وتفصيل المسئلة فى ردالمحتار على نهج الفتح كماقال فى اخره وتمام تحقيقه فى الفتح (٢) وقال فى الهندية واذا طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم فطرها قطع ولو حل الرباط يقطع فى الوجه الاول وفى الوجه الثانى لايقطع كذافى الكافى (٣) وهكذا فى العناية (٤)

○ فصل فى كيفية القطع والاثبات ○

○ حكم الخطا فى القطع ○

قال العلامة المرغينانى واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه.

○ اختلاف الفقهاء ○

هذا عند ابى حنيفة وقالا اى الصاحبان لاشيء عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفته اليمين واليسار لايجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطأ

....

(١) فتح القدير ج٥ ص ١٥١ (٢) ردالمحتار ج٣ ص ٢٢٣ (٣) الهندية ج٢ ص ١٨١ (٤) العناية ج٥ ص ١٥١

فی حق العبادغیرموضوع فیضمنها.قلنانه خطأ فی اجتهاده اذلیس فی النص تعین الیمین والخطأفی الاجتهادموضوع ای شرعا.دلیل ابی حنیفةؒ انه اتلف واخلف من جنسه ماهوخیرمنه فلایعداتلافاکمن شهدعلی غیره ببیع ماله بمثل قیمته ثم رجع وعلی هذالوقطعه غیرالحدادلایضمن ایضاهوالصحیح(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ.وقال العلامةالحصکفیؒ والصحیح قول الامام ولکنه یؤدب وکذالوقطع غیرالحدادفی الاصح(٢)وقال العلامةابن الهمامؒ اقطع یمین هذافی سرقةسرقهافقطع یساره عمدااوخطأفلاشیء علیه عندابی حنیفةؒ ولکن یؤدب وبه قال احمدالی ان قال ولابی حنیفةؒ انه وان اتلف بلاحق ظلمالکنه اخلف من جنسه ماهوخیرله وهی الیمین فانهالاتقطع بعدقطع الیسری وهی خیرلان قوةالبطش بهااتم فلایضمن شیئا(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ ولایضمن قاطع الیدالیسری ولوعمدافی الصحیح نهراذاامربخلافه لانه اتلف واخلف من جنسه ماهوخیرمنه وکذالوقطعه غیرالحدادفی الاصح.وقال العلامةابن عابدینؒ قوله فی الصحیح ظاهره انه تصحیح لقول الامام فی شموله العمدوالخطأالی ان قال نعم ظاهرالروایةوغیرهااعتمادقول الامام وهوظاهراطلاق المتون الی ان قال والحاصل ان القاضی اذاامرالحدادبقطعه فقطع الیسری الحداداوغیره لایضمن قوله فی الاصح قال فی الفتح احترازعماذکرالاسبیجابی فی شرحه لمختصرالطحاوی حیث قال هذاکله اذاقطع الحدادبامرالسلطان ولوقطع یساره غیره ففی العمدالقصاص وفی الخطأالدیة(٤)وقال فی الهندیةاذاقال الحاکم

(١)الهدایة ج٢ص٥٣٨(٢)الدرالمنتقی ج١ص١٣٣(٣)فتح القدیرج٥ص١٥٧(٤)ردالمحتارج٣ص٢٢٧

للحداداقطع يمين هذاالسارق فی سرقةسرقهافقطع يساره عمدافلاشیء عليه عندابی حنيفةؒولكن يؤدب الی ان قال ولوقطع غيرالحداديساره لايضمن ايضاهوالصحيح(١)وهكذافی البحر(٢)

﴿اذااقرالعبدعلی سرقةيقطع وتردالسرقةالی المالک﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذااقرالعبدالمحجورعليه بسرقةعشرةدراهم بعينهافانه يقطع وتردالسرقةالی المسروق منه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنيفةؒوقال ابويوسفؒيقطع والعشرةللمولی وقال محمدؒلايقطع والعشرةللمولی وهوقول زفرؒومعنی هذااذاكذبه المولی ولواقربسرقةمال مستهلک قطعت يده ولوكان العبدماذوناله يقطع فی الوجهين ای فيمااذاكان المال بعينه وفيمااذاكان مستهلكاوقال زفرؒلايقطع فی الوجوه كلها(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ.قال العلامةابن الهمامؒوقال الطحاویؒسمعت استاذی ابن ابی عمران يقول الاقوال الثلاثةكلهاعن ابی حنيفةؒفقوله الاول اخذبه محمدؒثم رجع وقال كماقال ابويوسفؒثم رجع الی القول الثالث واستقرعليه(٤)وقال العلامةالحصكفیؒ.ولواقرالعبدالماذون بسرقةقطع وردت الی المسروق منه وكذاالمحجورعندالامام(٥)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ.ان القطع اصل اوالمال

....

(١)الهندية ج٢ص١٨٣ (٢)البحرالرائق ج٥ص٢٢ (٣)الهداية ج٢ص١٥٥

(٤)فتح القديرج٥ص١٢٨ (٥)الدرالمنتقی ج١ص٢٣٣

قال ابو حنيفة القطع اصل و المال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم و بدليل انه لو قال ابغى المال و لا ابغى القطع لم يسقط القطع (١) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. فثبت من التفصيل ترجيح قول ابى حنيفة كما فى اصول الفتوى كما قال العلامة ابن عابدين. اذا كان فى المسئلة خلاف بين الائمة فان كان صاحباه متفقين على جهة واحدة و الامام على جهة اخرى فالمفتى بالخيار و اذا كان بين الصاحبين ايضا خلاف فالمختار للفتوى قول ابى حنيفة. و قال العلامة الحصكفى و لو اقر عبد مكلف بسرقة قطع و ترد السرقة الى المسروق منه لو قائمة و قال العلامة ابن عابدين قوله و لو اقر عبد مكلف الخ اما لو كان صغيرا لم يقطع و يرد المال لو قائما و كان ماذونا او ان هالكا يضمن و ان كان محجورا او صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه لو قائما الى ان قال قوله قطع لان اقرار العبد على نفسه و بالحدود و القصاص صحيح من حيث انه ادمى لانه لا تهمة فيه (٢) و هكذا فى الهندية (٣)

٥ يكفى القطع الواحد لسرقات ٥

قال العلامة المرغينانى و من سرق سرقات فقطع فى احداهما فهو لجميعها و لا يضمن شيئا.

٥ اختلاف الفقهاء ٥

هذا عند ابى حنيفة. و قالا اى الصاحبان يضمن كلها الا التى قطع لها و معنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا و قطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق فى السرقات كلها. لهما اى دليل الصاحبين. ان الحاضر ليس بنائب عن

....

(١) العناية ج ٥ ص ١٢٦ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٢٣٠ (٣) الهندية ج ٢ ص ١٨٢

الغائب ولابدمن الخصومةلتظهر السرقةفلم تظهر السرقةمن الغائبين فلم يقع القطع لهافبقيت اموالهم معصومة. له اى دليل ابى حنيفة. ان الواجب بالكل قطع واحدحقالله تعالى لان مبنى الحدودعلى التداخل والخصومةشرط الظهورعندالقاضى اماالوجوب بالجنايةفاذااستوفى فالمستوفى كل الواجب الاترى انه يرجع نفعه الى الكل وهوالانزجارفيقع عن الكل وعلى هذاالخلاف اذا كانت النصب كلهالواحدفخاصم فى البعض(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةابن الهمام له ان الواجب بالكل قطع حقالله تعالى لان مبنى الحدودعلى التداخل والخصومةشرط للظهورعندالحاكم فاذاكان الحكم الشرعى الثابت فى نفس الامرهوالتداخل ومعناه وقوع الحدالواحدعن كل الاسباب السابقةوقدوجدلزم وقوعه عنهاوهوملزوم سقوط ضمانهاكلهافى نفس الامرعلم القاضى بهاولم يعلم ولااثرلعدم علمه بهافى نفى الحكم الثابت شرعاعندالقطع وهووقوعه عن كل الاسباب وهويستلزم سقوط ضمانهافكان سقوط الضمان ثابتاوهوالمطلوب(۲)وقال العلامةالحصكفى. ولوقطع لبعض السرقات لم يضمن شيئاوقال العلامةابن عابدين قوله ولوقطع الخ اى لوسرق سرقات فقطع فى احدهابخصومةصاحبهاوحده فهواى ذلك القطع بجميعهاولايضمن شيئالارباب تلك السرقات عنده(۳)وهكذافى الهندية(۴)

﴿باب مايحدث السارق فى السرقة﴾

---

(۱)الهداية ج۲ ص۵۵۳ (۲)فتح القدير ج۵ ص۱۷۲ (۳)ردالمحتار ج۳ ص۲۳۱ (۴)الهندية ج۲ ص۱۸۵

﴿التغيير في المسروق لايمنع القطع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابي يوسف انه لايقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع. ولهما اي دليل الطرفين. ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لايورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ماذكر جواب عن قياس ابي يوسف لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف اي بين الطرفين وابي يوسف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها مايفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي

....

(١) الهداية ج٢ ص ٥٥٣

ذكر الطحاوی قول ابی یوسفؒ مع محمدؒ وقول محمدؒ مع ابی حنیفةؒ فی الظاهر(١) وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله قطع الخ ای عندهما خلافا لابی یوسفؒ ومحل الخلاف ما اذا شقه فاحشا وهو ما یفوت به بعض العین وبعض المنفعة علی الاصح واختار المالک تضمین النقصان واخذ الثوب قطع عندهما(٢) وهکذا فی الهندیة(٣) والبحر(٤)

﴿التغییر فی الذهب والفضة لایمنع القطع﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن سرق ذهبا او فضة یجب فیه القطع فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه ویرد الدراهم والدنانیر الی المسروق منه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابی حنیفةؒ وقالا لاسبیل للمسروق منه علیهما واصله فی الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب الحد لایشکل علی قوله لانه لایملکه وقیل علی قولهما لایجب لانه ملکه قبل القطع وقیل یجب لانه صار بالصنعة شیئا اخر فلم یملک عینه(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامؒ ابن الهمامؒ ومن سرق ذهبا او فضة یجب فیه القطع بان کانت نصابا فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه عند ابی حنیفةؒ وهو قول الائمة الثلاثة ویرد الدراهم والدنانیر علی المسروق منه الی ان قال وله ان هذه الصنعة فی الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدلیل انه لم یتغیر بها حکم الرباء

....

(١) فتح القدیر ج٥ ص ١٧٣ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٢١ (٣) الهندیة ج٢ ص ١٨٥

(٤) البحر الرائق ج٥ ص ٢٦ (٥) الهدایة ج٢ ص ٥٥٤

حتى لايجوز بيع انيةوزنهاعشرةفضةباحدعشرفضةوقلبه فكانت العين كماكانت حكمافيقطع وتوخذللمالک على ان الاسم باق وهواسم الذهب والفضة وانماحدث اسم اخرمع ذلک الاسم(١)وقال العلامةعبدالله النسفی ولوصنع المسروق دراهم ودنانير قطع وردها(٢)وقال العلامةعبدالله بن مسعودبن تاج الشريعةومن جعل ماسرق دراهم اودنانير قطع وردهاوهذاعندابی حنيفة(٣)(وقول الامام قول المتون)

﴿حكم ماذاسرق ثوبافصبغه﴾

قال العلامةالمرغيانی فان سرق ثوبافصبغه احمرقطع ولم يوخذمنه الثوب ولم يضمن قيمةالثوب.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنيفةوابی يوسف.وقال محمديؤخذمنه الثوب ويعطى مازادالصبغ فيه اعتباراًبالغصب والجامع بينهماكون الثوب اصلاًقائماًوكون الصبغ تابعاً.دليل الشيخين.ان الصبغ قائم صورةومعنى حتى لواراداخذه مصبوغاًيضمن مازادالصبغ فيه وحق المالک فی الثوب قائم صورةلامعنى الاترى انه غيرمضمون على السارق بالهلاک فرجحناجانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحدمنهماقائم صورةومعنى فاستويامن هذاالوجه فرجحناجانب المالک لماذكرناای من كون الثوب اصلاً(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين.قال العلامةابن الهمام ومن سرق ثوبافصبغه احمريقطع به باجماع العلماء ثم لايؤخذمنه الثوب عندابی حنيفةوابی يوسف الى ان قال ولهماان الصبغ قائم

....

(١)فتح القديرج٥ص٤٧٥ (٢)كنزج٢ص١٨٢ (٣)شرح الوقاية ج٢ص١٩٢ (٤)الهداية ج٢ص٥٥٢

صورة وهو ظاهر وقوله ومعنى اى من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح (١) وقال العلامة الحصكفيؒ. ولو صبغه احمر او طحن الحنطة او لت السويق فقطع لا رد و لا ضمان وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لا رد اى حال قيامه و لا ضمان اى حال استهلاكه الى ان قال ولهما ان الصبغ قائم صورة و معنى بدليل ان المسروق منه لو اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى بدليل انه غير مضمون على السارق (٢) وهكذا فى البحر (٣)

﴿ان صبغ السارق الثوب اسود﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان صبغه اى السارق اسود اخذ منه فى المذهبين يعنى عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعند ابى يوسفؒ هذا اى الحكم فى الصبغ بالسواد والاول سواء اى والحمرة سواء وهو انه لا يؤخذ من السارق لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمدؒ زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابى حنيفةؒ السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وان صبغه اى السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ (٥) وقال العلامة الحصكفيؒ ولو صبغه اسود

....

(١) فتح القدير ج٥ ص ٤٧١ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٣٢ (٣) البحر الرائق ج٥ ص ٦٦

(٤) الهداية ج ٢ ص ٥٥٥ (٥) فتح القدير ج٥ ص ٤٧١

رده لان السوادنقصان خلاف للثانی وهواختلاف زمان لابرهان(۱)وهکذافی الهندیةنقلاعن الفتح(۲)

﴿تطبیق بین الروایات﴾

قال العلامةابن الهمامؒوهذااختلف عصروزمان لاحجةوبرهان فان الناس کانوالایلبسون السوادفی زمنه ویلبسونه فی زمنهماوهکذافی ردالمحتارقال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.قول ابی یوسفؒاوفق بهذاالزمان لان الناس یلبسون السوادفالسوادوالحمرةسواء یعنی لایردالی المالک.

﴿حکم القطاع اذاقتلواواخذواالمال﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوالربعةاذاقتلواواخذواالمال فالامام بالخیاران شاء قطع ایدیهم وارجلهم من خلاف وقتلهم اوصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندالشیخینؒ.وقال محمدؒیقتل اویصلب ولایقطع لانه جنایةواحدةفلاتوجب حدین ولان مادون النفس یدخل فی النفس فی باب الحد کحدالسرقةوالرجم. دلیل الشیخینؒان هذه عقوبةواحدةتغلظت لتغلظ سببهاوهوتفویت الامن علی التناهی بالقتل واخذالمال ولهذاکان قطع الیدوالرجل معافی الکبری ای قطع الطریق حداواحداوان کان فی الصغری حدین والتداخل فی الحدودلافی حدواحد(۳)(تنبیه)قال فی فتح القدیروفی عامةالروایات من المباسیط وشروح الجامع الصغیرذکرابی یوسفؒمع محمدؒ(۴)

(۱)ردالمحتارج۳ص ۲۳۲ (۲)الهندیة ج۲ص ۱۸۲ (۳)الهدایة ج۲ص ۵۵۲ (۴)فتح القدیرج۵ص ۱۷۹

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين قال العلامة البابرتي ولهما اى لابى حنيفة وابى يوسف وهو ظاهر الرواية(١) وقال العلامة قاضيخان ان اخذ المال وقتل قال ابو حنيفة تقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت(٢) وهكذا فى البحر(٣) والهندية(٤)

﴿ان كان من القطاع صبى اومجنون سقط الحد عن الباقين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان من القطاع صبى اومجنون اوذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور فى الصبى والمجنون الخ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قول ابى حنيفة وزفر. وعن ابى يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى دليل ابى يوسف ان المباشر اصل والردء تابع ولاخلل فى مباشرة العاقل ولااعتبار بالخلل فى التبع وفى عكسه ينعكس المعنى والحكم. دليل ابى حنيفة وزفر. ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لايثبت الحكم فصار كالخاطى مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ماذكرناه فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين(٥)

....

(١) العناية ج٥ ص ١٨٠ (٢) الخانية ج٣ ص ٤١٥ (٣) البحر الرائق ج٥ ص ٦٦
(٤) الهندية ج٢ ص ١٨٦ (٥) الهداية ج٢ ص ٥٥٧

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒوزفرؒ. قال العلامةابن الهمامؒقیل کان الوجه ان یقول وقال ابویوسفؒ بعدان قال المذکورفی الصبی والمجنون قول ابی حنیفةؒوزفرؒاویقول المذکورظاهر الروایةعن اصحابناوعن ابی یوسفؒ کماقال القدوری الی ان قال والاصح انه مجری علی الاطلاق وانهم لایحدون بکل حال لان مال جمیع القافلةفی حق قطاع الطریق کشیء واحدلانه محرزبحرزواحدوهو القافلة(۱)وهکذافی العنایة(۲)وقال العلامةالحصکفیؒاوکان منهم غیرمکلف اواخرس اوکان ذورحم محرم من احدالمارةاوشریک مفاوض وقال العلامةابن عابدینؒقوله اوکان منهم غیرملکف ای صبی اومجنون الی ان قال قوله اوکان ذورحم محرم کان تامةوذوفاعل والمرادبه احدالقطاع وقوله من احدالمارةمتعلق بمحرم المحرم وما اذاآخذوامنه اومن غیره فلایحدون فی الاصح کمافی النهروغیره(۳)وهکذافی البحر(۴)

﴿حکم القطاع فی المصر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن قطع الطریق لیلااونهارافی المصراوبین الکوفةوالحیرةفلیس بقاطع الطریق استحساناوفی القیاس یکون قاطع الطریق وهوقول الشافعیؒلوجوده حقیقة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وعن ابی یوسفؒانه یجب الحداذاکان خارج المصروان کان بقربه لانه لایلحقه الغوث وعنه ای عن ابی یوسفؒان قاتلوانهارابالسلاح اولیلابه ای بالسلاح اوبالخشب

....

(۱)فتح القدیرج۵ص۱۸۴ (۲)العنایةج۵ص۱۸۴ (۳)ردالمحتارج۳ص۲۳۵ (۴)البحر الرائق ج۵ص۶۹

فهم قطاع الطريق لان السلاح لايلبث والغوث يبطى بالليالى (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف. قال العلامةابن الهمامبعدتفصيل المسئلةفى شرح الطحاوى الفتوى على قول ابى يوسف (٢) وقال العلامةالحصكفى اوقطع شخص الطريق ليلااونهارافى مصراوبين مصرين وعن الثانى ان قصده ليلامطلقااونهارابسلاح فهوقاطع وعليه الفتوى بحرودرروااقره المصنف وقال العلامةابن عابدين قوله اقر المصنف وكذافى الزيلعى والقهستانى عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوى (٣) وقال العلامةالزيلعى وعن ابى يوسف انهم ان قصدوافى المصربالسلاح تجرى عليهم احكام قطاع الطريق الى ان قال واستحسن المشائخ هذه الروايةوبه يفتى (٤) وقال العلامةابن نجيم وعن ابى يوسف اعتبارالشرط الاول فقط فيتحقق فى المصرليلاوعليه الفتوى لمصلحةالناس (٥)

﴿باب الموادعةومن يجوزامانه﴾

﴿فصل فى بيان احكام الامان﴾

﴿لايصح امان العبدالمحجور﴾

قال العلامةالمرغينانى ولايجوزامان العبدالمحجورعندابى حنيفةالاان يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهوقول الشافعى وابويوسف معه فى روايةومع ابى حنيفةفى رواية. دليل ابى حنيفةانه محجورعن القتال فلايصح امانه لانهم لايخافونه فلم يلاق

....

(١) الهداية ج٢ ص٥٥٨ (٢) فتح القدير ج٥ ص١٨٥ (٣) ردالمحتار ج٣ ص٢٣٥

(٤) تبيين الحقائق ج٥ ص٢٣٠ (٥) البحر الرائق ج٥ ص٦٧

الامان محله بخلاف الماذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انمالايملك المسابقةلمانه تصرف فى حق المولى على وجه لايعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال وفيه ماذكرناه لانه قديخطىء بل هو الظاهر وفيه سدباب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضى به والخطأنادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبدلانه خلف عن الاسلام فهوبمنزلةالدعوةاليه ولانه مقابل بالجزيةولانه مفروض عندمسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام.قال العلامةابن الهمامؒ وفى خطئه سدباب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين فلم يعرعن احتمال الضرراحتمالاراجحا(٢)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ وفيه سدباب الاستغنام اى على المسلمين وذلك ضررفى حقهم فاذاكان ممنوعاعن الضررللمولى فكيف يصح منه مايضر المولى و المسلمين(٣)وقال القاضى خانؒ ولاامان العبدالذى يكون مع المولى للخدمة(٤)وقال العلامةالحصكفیؒ وبطل امان ذمى الااذاامره به مسلم شمنى واسيروتاجروصبى وعبدمحجورين عن القتال(٥)

﴿باب الغنائم وقسمتها﴾

﴿حكم الفداء بالاسارى﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولايفادى بالاسارى عندابى حنيفةوقالاای الصاحبانؒ.يفادى

....

(١)الهداية ج٢ص٥٦٥ (٢)فتح القدير ج٥ص٢١٣ (٣)العناية ج٥ص٢١٤

(٤)الخانية ج٣ص٦٦١ (٥)ردالمحتار ج٣ص٢٥٠

بهم اسارى المسلمين وهوقول الشافعیؒ لان فيه تخليص المسلم وهواولى من قتل الكافروالانتفاع به دليل ابى حنيفةؒ وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حرباعلينا ودفع شر حرابه خيرمن استنقاذالاسيرالمسلم لإنه اذابقى فى ايديهم كان ابتلاء فى حقه غيرمضاف اليناوالاعانةبدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ قال العلامةالحصكفیؒ والصحيح قول ابى حنيفةؒ كمافى الزادونقله الباقانى عن الاسبيجابى قال واعتمده النسفى وغيره(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله حرم فداؤهم الخ اى اطلاق اسيرهم باخذبدل منهم امامال اواسيرمسلم فالاول لايجوزالى ان قال والثانى فلايجوزعنده ويجوزعندهماوالاول صحيح كمافى الزاد(٣)وقال فى الهنديةولاتجوزمفاداة اسراهم باسارانا عندابى حنيفةؒ كذافى الكافى وهكذافى المتون والصحيح قول ابى حنيفةؒ كذافى الزاد(۴)

﴿ترجيح قول الصاحبينؒ﴾

وقال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصيل المسئلةوروى انه عليه السلام فعل ذلك وهذه روايةالسيرالكبيرقيل وهواظهرالروايتين عن ابى حنيفةؒ(۵)وقال العلامةابن عابدينؒ لكن فى المحيط انه يجوزفى ظاهرالروايةوتمامه فى القهستانى وذكرالزيلعیؒ ايضاعن السيرالكبيران الجوازاظهرالروايتين عن ابى حنيفةؒ وذكرفى الفتح انه قولهماوقول الائمةالثلاثةالى اخره(٦)

....

(١)الهداية ج٢ص٥٦٧(٢)الدرالمنتقى ج١ص٦٤٩(٣)ردالمحتار ج٣ص٢٥١
(۴)الهندية ج٢ص٢٠٦(۵)فتح القديرج۵ص٣٢٠(٦)ردالمحتار ج٣ص٢٥١

﴿الخلاصة﴾

قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. ما نقل العلامة ابن الهمام من تصحيح قول الصاحبين. اليق بهذا الزمان لان اسارى الكفار عند المسلمين تكون بعزة و اطمينان و عدل واما اسارى المسلمين عند الكفار فهم فى ظلم و عدوان و زلة مع ان اكثر الكفار لايبالون باسارهم كما شاهدنا اليوم فى معركة افغانستان من الظلم و العدوان مع المجاهدين حتى اخرجوا من زمرة الانسانية و ادخلوا فى زمرة الحيوانية و الله اعلم.

﴿اذا اسلم حربى و كان ماله مغصوبا فى يد مسلم﴾

قال العلامة برهان الدين المرغيناني و ما كان غصبا فى يد مسلم او ذمى فهو فىء.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة. وقال محمد لايكون فيئا قال العبد الضعيف كذا ذكر محمد الاختلاف فى السير الكبير و ذكروا فى شرح الجامع الصغير قول ابى يوسف مع قول محمد دليل الصاحبين لهما ان المال تابع للنفس و قد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها اى العصمة. دليل ابى حنيفة وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء و النفس لم تصر معصومة بالاسلام الاترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض فى الاصل لكونه مكلفا و اباحة التعرض بعارض شره اى بسبب الكفر و قد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان اى للابتذال فكان محلا للتملك و ليست فى يده حكما فلم تثبت العصمة (۱)

﴿القول الراجح﴾

....

(۱) الهداية ج۲ ص ۵۷۲

ھوقول ابی حنیفۃ قال العلامۃابن الھمامؒبعدتفصیل المسئلۃواباحۃالتعرض کان بعارض شرہ فلماالدفع بالاسلام عادالاصل بخلاف المال فانہ خلق عرضۃللامتھان فی یداحدالی ان قال فلم تثبت العصمۃ فکان مباحا(۱)وقال العلامۃابن عابدینؒ قولہ اواودعہ معصوماقیدبالودیعۃلان ما کان غصبافی یدمسلم اوذمی فھوفیء عندابی حنیفۃالی ان قال ومن ثم قال الزیلعیؒ ھناک ان حکم المسئلتین واحدوبہ ظھران تقییدالبحربقولہ ولم یخرج الیناغیرصحیح(۲)وھکذافی الھندیۃ(۳)

﴿فصل فی کیفیۃالقسمۃ﴾

﴿للفارس سھمان وللراجل سھم﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ثم للفارس سھمان وللراجل سھم .

﴿اختلاف الفقھاء﴾

ھذاعندابی حنیفۃؒوقالاای الصاحبانؒ للفارس ثلثۃاسھم وھوقول الشافعیؒ لماروی ابن عمرؓ ان النبی ﷺ اسھم للفارس ثلثۃاسھم وللراجل سھماولان الاستحقاق بالغناء وغناؤہ علی ثلثۃامثال الراجل لانہ للکروالفروالثبات والراجل للثبات لاغیردلیل ابی حنیفۃماروی ابن عباسؓ ان النبی ﷺ اعطی الفارس سھمین والراجل سھمافتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ وقدقال علیہ السلام للفارس سھمان وللراجل سھم کیف وقدروی عن ابن عمرؓ ان النبی ﷺ قسم للفارس سھمین وللراجل سھماواذاتعارضت روایتاہ ترجح روایۃغیرہ ولان الکروالفرمن جنس واحدفیکون غناؤہ مثلی غناء الراجل فیفضل علیہ بسھم ولانہ تعذراعتبارمقدارالزیادۃلتعذرمعرفتہ فیدارالحکم علی سبب

(۱)فتح القدیرج۵ص۲۳۳(۲)ردالمحتارج۳ص۲۵۵(۳)الھندیۃج۲ص۲۱۲

ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحدفكان استحقاقه على ضعفه(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة قاضيخان واذا اراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء وهوقول ابى حنيفة وزفر(٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله استحق سهمين سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده الى ان قال وحمله ابو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه الى ان قال والقول بان الاول اصح تحكم لانقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال الاخر(٣) وهكذا فى البحر(٤)

﴿ولايسهم الالفرس واحد﴾

قال العلامة المرغينانى ولايسهم الالفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لماروى ان النبى ﷺ اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر، دليل الطرفين لهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله ﷺ الالفرس واحد ولان القتال لايتحقق بفرسين دفعة واحدة فلايكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لايسهم لثلثة افراس. ومارواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل(٥)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٥٧٣ (٢) الخانية ج ٣ ص ٢٦٣ (٣) ردالمحتار ج ٣ ص ٢٥٦

(٤) البحر الرائق ج ٥ ص ٨٨ (٥) الهداية ج ٢ ص ٥٧٤

هوقول الطرفينؒ قال العلامةابن الهمامؒ ولم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية عن ابى يوسفؒ وانماهوفى رواية الاملاء عنه(١) وقال العلامةقاضيخانؒ فى قول ابى حنيفةؒ وزفرؒ لايسهم لاكثرمن فرس واحد(٢) وقال فى الهندية. قال الاسبيجابىؒ فى شرح الطحاوى ولايسهم الالفرس واحدفى ظاهرالروايةويستوى الفرس العربى والنجيب والبرذون(٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. فروايةيسهم لفرسين غيرظاهرالروايةوالراجح هوظاهرالرواية.

﴿فصل فى التنفيل﴾

﴿السلب لايصح فى الجارية﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ حتى لوقال الامام من اصاب. جاريةفهى له فاصابهامسلم واستبرأهالم يحل له وطيهاوكذالايبيعها.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ. وقال محمدؒ له ان يطأهاويبيعهالان التنفيل يثبت به الملك عنده كمايثبت بالقسمةفى دارالحرب وبالشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قدقيل على هذاالاختلاف اى فيضمن عندمحمدؒ لاعندهما(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ. قال العلامةقاضيخانؒ ولوقال من اصاب جاريةفهى له فاصاب رجل منهم جاريةواستبرأهابحيضةفى دارالحرب لايحل له وطؤهافى قول ابى حنيفة(٥) وقال العلامةابن الهمامؒ ولهماان السبب الملك فى النفل ليس الاالقهر كمافى

....

(١)فتح ج٥ص ٢٣٨ (٢)الخانية ج٣ص ٣٢٣ (٣)هندية ج٢ص ٢١٢ (٤)هداية ج٢ص ٥٨٠ (٥)خانية ج٣ص ٣٢٣

الغنيمة ولايتم الابعد الاحراز بدار الاسلام لانه مادام في دار الحرب مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر الى ان قال واعلم ان كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند ابى حنيفة فيه خلاف الى ان قال وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم القياس عليه لمحمد (١) وقال العلامة الحصكفي. فلو قال الامام من اصاب جارية فهى له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها كما لو اخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم يحل له اجماعا (٢)

﴿ باب استيلاء الكفار ﴾

﴿ اذا ابق عبد مسلم الى دار الحرب لم يملكوه ﴾

قال العلامة المرغيناني واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه،

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

هذا عند ابى حنيفة وقالا اى الصاحبان يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه. دليل ابى حنيفة انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابى حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عرضه من بيت المال لانه لايمكن اعادة القسمة

....

(١) فتح القدير ج٥ ص ٢٥٣ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٦٤

لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذفي زعمه انه ملكه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفيؒ وهو الصحيح اى قول الامام كمافى القهستانى عن المضمرات(٢)وقال العلامة قاضيخانؒ ولو ابق مملوك المسلم الى دارالحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغيرشيء فى قول ابى حنيفةؒ(٣)وقال العلامة ابن الهمام ولابى حنيفةؒ ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه ادمى مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب(٤)

﴿لايملك الحربى العبد الابق ويملك الاموال﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذه المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دارالاسلام فان المولى يأخذ العبد بغيرشيء والفرس والمتاع بالثمن.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا يأخذ العبد ومامعه بالثمن ان شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم فى كل فرد اى عند قوله واذا غلبوا على اموالنا(٥)فائدة. قال

....

(١)هداية ج ٢ ص ٥٨٣ (٢)الدر المنتقى ج ١ ص ٦٤٢ (٣)خانية ج ٣ ص ٦٢٢ (٤)فتح ج ٥ ص ٢٦٢ (٥)الهداية ج ٢ ص ٥٨٣

في الهندية اعلم ان دار الحرب تصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم الاسلام فيها. قال محمدؒ في الزيادات انما تصير دار الاسلام دار الحرب عند ابي حنيفةؒ بشروط ثلاثة. احدها اجراء احكام الكفار على سبيل الاشتهار وان لا يحكم فيها بحكم الاسلام. والثاني ان تكون متصلة بدار الحرب لا يتخلل بينهما بلد من بلاد الاسلام والثالث ان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي امنا بامانه الاول الذى كان ثابتا قبل الاستيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمي بعقد الذمة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ قال العلامة الحصكفيؒ ولو ابق ومعه فرس اومتاع فاشترى رجل ذلك كله منهم اخذ المالك العبد مجانا لما مر انهم لا يملكونه واخذ غيره بالثمن لانهم ملكوه وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله واخذ غيره بالثمن مجانا اى عند الامام الى ان قال ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على مامعه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء(٢) وهكذا في البحر(٣)

﴿اذا اشترى الحربي عبدا مسلما عتق﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابي حنيفةؒ وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا. دليل ابي حنيفةؒ ان تخليص المسلم عن

(١) الهندية ج٢ ص ٢٣٢ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٦٩ (٣) البحر الرائق ج٥ ص ٩٨

ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تبائن الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصاله كمايقام معنى ثلث حيض مقام التفريق فيمااذااسلم احدالزوجين فی دارالحرب(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ حيث قال وان اشترى حربی مستأمن فی دارناعبدامسلماوادخله دارهم عتق عندالامام(٢)وقال العلامة ابن الهمامؒ ولابی حنيفة ان الجبر علی البيع فی دارالاسلام ماکان الالوجوب تخليص المسلم عن اذلال الکافر فهو الواجب بالذات اجماعاووجوبالجبر علی البيع ليتوصل اليه غيره انه تعين اخراجه بعوض بيعاطريقاحال قيام امانه تحرزاعن الغدرباخذماله ولولاه لاعتقناه عليه فاذازال امانه وسقطت عصمةماله لوجوده فی دارالحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه غيران اعتاق القاضی قدتعذربحلوله فی دارالحرب اذلاينفذقضاؤه علی من هناک فاقيم شرط زوال عصمةماله وهودخوله فی دارالحرب مقام علةعتقه وهواعتاق القاضی(٣)وقال العلامةالحصكفیؒ وعتق عبدمسلم او ذمی لانه يجبر علی بيعه ايضازيلعی شراه مستأمن ههناوادخله دارهم اقامةلتبائن الدارين مقام الاعتاق. وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله اقامةلتبائن الدارين الخ هذاوجه الامام الی ان قال وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهوتبائن الدارين مقام العلةوهو الاعتاق تخليصاله كمايقام مضی الثلاث حيض مقام التفريق(٤)وهكذافی البحر(٥)والهندية(٦)

....

(١)الهداية ج٢ ص٥٨٣(٢)ملتقی الابحرج١ص٢٢٣(٣)فتح القديرج٥ص٢٦٢
(٤)ردالمحتارج٣ص٢٢٩(٥)البحرالرائق ج٥ص٩٨(٦)الهندية ج٢ص٢٣١

﴿باب المستأمن﴾

﴿حكم ماذاقتل احدالاسيرين المسلمين الاخر﴾

قال العلامةالمرغيناني واذادخل مسلمان دارالحرب بامان فقتل احدهماصاحبه عمداا وخطأ فعلى القاتل الديةفي ماله اى القاتل دون العاقلةوعليه الكفارةفى الخطأ الى ان قال وان كانااسيرين اى المسلمان الداخلان دارهم اسرهماالكفارمن دارنافقتل احدهماصاحبه اوقتل مسلم تاجراسيرافلاشيء على القاتل الاالكفارةفى الخطأ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابى حنيفةوقالااى الصاحبين فى الاسيرين الديةفى الخطأو العمددليل الصاحبان لان العصمةلاتبطل بعارض الاسركمالاتبطل بعارض الاستيمان على مابيناه وامتناع القصاص لعدم المنعةويجب الديةفى ماله لماقلنا. دليل ابى حنيفةان بالاسرصارتبعالهم بصيرورته مقهورافى ايديهم ولهذايصيرمقيمابا قامتهم ومسافرابسفرهم فيبطل به الاحرازاصلاوصاركالمسلم الذى لم يهاجرالينا وخص الخطأ بالكفارةلانه لاكفارةفى العمدعندنا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةابن الهمام ولابى حنيفةوهو الفرق بين الاسيرين والمستأمنين ان بالاسرصارتبعالهم لصيرورته مقهورافى ايديهم حتى يصيرمقيمابا قامتهم ومسافرابسفرهم فيبطل به الاحرازاصلالان الاصل غيرمعصوم فكذاتبعه(٢)وقال العلامةالحصكفي وفى قتل احدالاسيرين الاخركفرفقط لمامربلادية

....

(١)الهداية ج٢ص ٥٨٥ (٢)فتح القدير ج٥ص ٢٧٠

فی الخطأ ولاشیء فی العمد اصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا یکفر فی الخطأ(١) والتفصیل فی ردالمحتار. وقال فی الهندیة. وان کانا اسیرین فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسیرا فلاشیء علی القاتل الا الکفارة فی الخطأ عند ابی حنیفةؒ کذا فی الکافی(٢)

﴿باب العشر والخراج﴾

﴿العشر والخراج فی الارض یعتبر بقربها﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن احیا ارضا مواتا فهی عند ابی یوسفؒ معتبرة بحیزها فان کانت من حیز ارض الخراج ومعناه بقربه فهی خراجیة وان کانت من حیز ارض العشر فهی عشریة والبصرة عنده کلها عشریة باجماع الصحابةؓ لان حیز الشیء یعطی له حکمه کفناء الدار یعطی له حکم الدار حتی یجوز لصاحبها الانتفاع به وکذا لایجوز اخذ ما قرب من العامر وکان القیاس ای عند ابی یوسفؒ فی البصرة ان تکون خراجیة لانها من حیز ارض الخراج الا ان الصحابةؓ وظفوا علیها العشر فترک القیاس لاجماعهم وقال محمدؒ ان احیاها ببیر حفرها او بعین استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التی لایملکها احد فهی عشریة وکذا ان احیاها بماء السماء. وان احیاها بماء الانهار التی احتفرها الاعاجم مثل نهر الملک ونهر یزدجرد فهی خراجیة لما ذکرنا من اعتبار الماء اذ هو سبب للنماء(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة الحصکفیؒ وان احیی موات یعتبر قربه عند ابی یوسفؒ

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص ٢٧٢ (٢) الهندیة ج٢ ص ٢٣٣ (٣) الهدایة ج٢ ص ٥٩١

لان ماقارب الشیء یعطی له حکمه ویعتبر ماؤه عندمحمدؒ وبالاول یفتی وهذافی حق المسلم اماالکافر فالخراج مطلقااتفاقا(۱)وقال العلامةابن الهمامؒفان کانت من حیزارض الخراج ای بقربه فخراجیةاوارض العشرفعشریةلان القرب من اسباب الترجیح فترجح کونهاخراجیةبالقرب من ارض الخراج وعشریةکذلک(۲)وقال العلامةابن عابدینؒقوله اعتبرقربه ای قرب مااحیاه ان کان الی ارض الخراج اقرب کانت خراجیةوان کان الی العشراقرب فعشریةنهروان کانت بینهمافعشریةمراعاةلجانب المسلم عندابی یوسفؒواعتبرمحمدؒالماء فان احیاهابماء الخراج فخراجیةوالافعشریةبحروبالاول یفتی درمنتقی(۳)وقال فی الهندیةمن احیاارضامواتافان کانت من حیزارض الخراج فهی خراجیةوان کانت من حیزارض العشرفهی عشریةوهذااذاکان المحیی لهامسلما(۴)

﴿باب الجزیة﴾

﴿توخذالجزیةمن الراهبین والقسیسین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولاتوضع علی عبدةالاوثان من العرب ولاالمرتدین الی ان قال ولازمن ولااعمی وکذاالمفلوج والشیخ الکبیرلمابینای قوله لایقتلان ولایقاتلان عنایةوعن ابی یوسفؒانه تجب اذاکان له مال لانه یقتل فی الجملةاذاکان له رأی الی ان قال ولاتوضع علی الرهبان الذین لایخالطون الناس کذاذکرههنای القدوری وذکرمحمدؒعن ابی حنیفةؒانه توضع علیهم اذاکانوایقدرون العمل وهوقول ابی یوسفؒ(۵)

....

(۱)الدرالمنتقی ج۱ص۶۷۴(۲)فتح ج۵ص۲۸۱(۳)ردالمحتارج۳ص۲۸۴(۴)الهندیةج۲ص۲۳۷(۵)هدایةج۲ص۵۹۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف. قال العلامةقاضيخان وتؤخذالجزيةمن الراهبين والقسيسين فى ظاهرالرواية(١) وقال العلامةالحصكفى ولاعلى راهب لايخالط لانه لايقتل والجزيةلاسقاطه وجزم الحدادى بوجوبهاوقال العلامةابن عابدين تحت قوله وجزم الحدادى وجوبهااى اذاقدرعلى العمل حيث قال قوله ولاعلى الرهبان الذين لايخالطون الناس هذامحمول على انهم اذاكانوالايقدرون على العمل امااذاكانوايقدرون فعليهم الجزيةلان القدرةفيهم موجودةوهم الذين ضيعوهافصاركتعطيل ارض الخراج اه وبه جزم فى الاختيارايضاكمافى الشرنبلاليةقال فى النهروجعله فى الخانيةظاهرا(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبى ولاجزيةعلى صبى وامرأةومملوك ومكاتب وشيخ كبيروزمن وعمى ومقعدوفقيرلايكتسب ولاراهب لايخالط ولوكان قادراعلى العمل لانه لايقتل وعن الامام انه توضع الجزيةاذاقدرعلى العمل وهوقول ابى حنيفة(٣)

﴿يصح التداخل فى الجزيتين﴾

قال العلامةالمرغينانى وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفى الجامع الصغيرومن لم يؤخذمنه خراج رأسه حتى مضت السنةوجاءت سنةاخرى لم يؤخذ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةوقال ابويوسف ومحمديؤخذمنه وهوقول الشافعى وان مات عندتمام السنةلم يؤخذمنه فى قولهم جميعاوكذلك ان مات فى بعض السنة. امامسئلة

....

(١)الخانية ج٣ص ٤٧٦ (٢)ردالمحتارج٣ص ٢٩٤ (٣)ملتقى الابحرج١ص ٢٨٠

الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لاتداخل فيه بالاتفاق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ قال العلامة ابن نجيم المصريؒ. والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ واذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول السنة الثانية زيلعى لان الوجوب باول الحول بعكس خراج الارض ويسقط الخراج بالموت فى الاصح حاوى وبالتداخل كالجزية وقيل لايسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول(٣) وقال العلامة قاضيخانؒ قال ابو حنيفةؒ لايطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى فيها ايضا حتى تمضى هذه السنة(٤) وهكذا فى الهندية(٥) وقال العلامة ابن عابدينؒ ولذا ذكر فى الخانية هذه فى المسئلة فى باب العشر بدونه ولم يذكر ايضا القول الثانى فاقتضى كلامه اعتماد قول الامامؒ انه لايؤخذ بخراج السنة الاولى لكن فى الهندية عن المحيط ذكر صدر الاسلام عن ابى حنيفةؒ روايتين والصحيح انه يؤخذ وجزم به فى الملتقى كما قدمناه وبه ظهر ان كلا من القولين مروى عن صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به فى متن الملتقى(٦)

....

(١) الهداية ج٢ ص٥٩٦ (٢) البحر الرائق ج٥ ص١١٢ (٣) الدر المختار ج٣ ص٢٩٥ (٤) الخانية ج٣ ص٤٧٦

(٥) الهندية ج٢ ص٢٣٦ (٦) رد المحتار ج٣ ص٢٩٦

﴿يؤخذالجزيةمن نساء بنى تغلب﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ونصارى بنى تغلب يؤخذمن اموالهم ضعف مايؤخذمن المسلمين من الزكوةلان عمرؓ صالحهم على ذلک بمحضرمن الصحابةويؤخذمن نسائهم ولايؤخذمن صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقةالمضاعفةوالصدقةتجب عليهن دون الصبيان فكذاالمضاعف.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال زفرؒ لايؤخذمن نسائهم ايضاوهوقول الشافعیؒ لانه جزيةفى الحقيقةعلى ماقال عمرؓ هذه جزيةفسموهاماشئتم ولهذاتصرف مصارف الجزيةولاجزيةعلى النسوان.ولناانه مال وجب بالصلح والمرأةمن اهل وجوب مثله عليهاوالمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلک لايختص بالجزيةالاترى انه لايراعى فيه شرائطها(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامةابن الهمامؒ وقال اصحابناهووان كان جزيةفى المعنى فهوواجب بشرائط الزكاةواسبابهااذالصلح وقع على ذلک ولهذالايراعى فيه شرائط الجزيةمن وصف الصغارفيقبل من النائب ويعطى جالساان شاء ولايؤخذبتلبيبه الى ان قال والمرأةمن اهله ومن اهل مايجب من المال بالصلح ويؤخذمنهابخلاف الصبى والمجنون(٢)وقال العلامةالحصكفیؒ ويؤخذمن مال بالغ تغلبى وتغلبيةلامن طفلهم

....

(١)الهداية ج٢ ص٥٩٩(٢)فتح القدير ج٥ ص٣٠٥

الاالخراج ضعف زكاتناباحكامهامماتجب فيه الزكاةالمعهودةبيننالان الصلح وقع كذلك(١)

﴿يوضع على مولى التغلبى الخراج﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ويوضع على مولى التغلبى الخراج اى الجزيةوخراج الارض بمنزلةالقرشى وقال زفرؒ يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الاترى ان مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمةالصدقةولنا ان هذاتخفيف والمولى لايلحق بالاصل فيه ولهذاتوضع الجزيةعلى مولى المسلم اذاكان نصرانيابخلاف حرمةالصدقةلان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى بالهاشمى فى حقه(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ .قال العلامةابن الهمامؒ ولنا ان هذااى وضع الصدقةالمضاعفةتخفيف اذلم يكن فيه وصف الصغاروالذلةبرغبتهم فى ذلك واستشقاقهم ماسواه والمولى لايلحق بالاصل فيه اى فى التخفيف ولاترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولوكان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزيةولم يتعداليه التخفيف الثابت بالاسلام فلان لايتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبيةاولى(٣)وقال العلامةالحصكفیؒ ويؤخذمن مولاه اى معتق التغلبى فى الجزيةوالخراج كمولى القرشى(٤)

﴿باب احكام المرتد﴾

﴿يزول ملك المرتدعن امواله﴾

....

(١)الدرالمختارج٣ص٣٠٢ (٢)الهدايةج٢ص٥٩٩ (٣)فتح القديرج٥ص٣٠٥ (٤)الدرالمختارج٣ص٣٠٦

قال العلامة المرغيناني ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا اى المشائخ هذا عند ابى حنيفة وعندهما اى الصاحبين لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل بقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص دليل ابى حنيفة انه حربى مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا فى امره اى قلنا ملكه موقوف فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن فى حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات اوقتل على ردته اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزوال ملكه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة داماد افندى ويزول ملكه اى المرتد بالردة عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عند الامام وهو الصحيح فان اسلم عاد ملكه اليه كما كان (٢) وقال العلامة ابن الهمام ولابى حنيفة انه كافر حربى مقهور تحت ايدينا الى ان قال والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف فى المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا الى ان قال وان ثبت منه احدما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى ان الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربى يملك غير ان مملوكه

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٦٠١ (٢) مجمع الانهر ج ١ ص ٦٩٠

لاعصمة له فاذااستولى عليه زال ملكه فيكون المرتدحربياقصارى مايقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تبعا وهو لاينفي قيام الملك في الحال فلايوجب الحكم بالزوال مستنداولهذازادقوله مقهوراتحت ايدينافيكون ماله مستولى عليه (١) وقال العلامة الحصكفي ويزول ملك المرتدعن ماله زوالاموقوفافان اسلم عادملكه وقال العلامة ابن عابدين قوله ويزول ملك المرتدالخ اى خلافالهماوفي البدائع لاخلاف انه اذااسلم فامواله باقية على ملكه (٢)

﴿ ماكتسبه المرتدفي حال ردته فيء ﴾

قال العلامة المرغيناني وان مات اوقتل على ردته انتقل مااكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان مااكتسبه في حال ردته فيئا.

﴿ اختلاف الفقهاء ﴾

وهذاعندابي حنيفة وبه قال زفروالحسن وقال ابويوسف ومحمد كلاهمالورثته وقال الشافعي كلاهمافيء لانه مات كافراوالمسلم لايرث الكافرثم هومال حربي لاامان له فيكون فيئا. دليل الصاحبين. ان ملكه في الكسبين بعدالردة باق على مابيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستندالى ماقبيل ردته اذالردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم. دليل ابي حنيفة انه يمكن الاستنادفي كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولايمكن الاستنادفي الكسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه اى شرط اسنادالتوريث وجوده اى وجودالكسب قبل الردة (٣)

﴿ القول الراجح ﴾

....

(١) فتح القدير ج٥ ص ٣١٣ (٢) ردالمحتار ج٣ ص ٣٢٨ (٣) الهداية ج٢ ص ٢٠١

ھوقول ابی حنیفۃؒ قال العلامۃقاضیخانؒ ویرث المسلم من المرتدمااکتسبه فی حالۃالاسلام عندنـاالی ان قال وماکتسب فی حالۃالردۃعندابی حنیفۃؒ ھوبمنزلۃالفیء یوضع ذلک فی بیت المال(۱)وقال العلامۃالحصکفیؒ وان مات اوقتل علی ردته اوحکم بلحاقه ورث کسب اسلامه وارثه المسلم ولوزوجته بشرط العدۃالی ان قال وکسب ردته فیء بعدقضاء دین ردته .وقال العلامۃابن عابدینؒ قوله ورث کسب اسلامه وارثه المسلم اشارالی ان المعتبروجودالوارث عندالموت اوالقتل اوالحکم باللحاق وھوروایۃمحمدؒ عن الامامؒ وھوالاصح الی ان قال وکسب ردته فیء ای للمسلمین فیوضع فی بیت المال قھستانی والمرادمااکتسبه قبل اللحاق(۲)وقال فی الھندیۃوان مات اوقتل علی ردته ورث اسلامه وارثه المسلم بعدقضاء دین اسلامه وکسب ردته فیء بعدقضاء دین ردته وھذاعندابی حنیفۃؒ (۳)

﴿تنفذالاحکامات علی المرتدان لحق بدارالحرب اوحکم الحاکم﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وان لحق بدارالحرب مرتداوحکم بلحاقه عتق مدبره وامھات اولاده وحلت الدیون التی علیه ونقل مااکتسبه فی حال الاسلام الی ورثته من المسلمین وقال الشافعیؒ یبقی ماله موقوفاکماکان لانه نوع غیبۃفاشبه الغیبۃفی دارالاسلام ولنا انه صارمرتداباللحاق من اھل الحرب وھم اموات فی حق احکام الاسلام لانقطاع ولایۃالالزام کماھی منقطعۃعن الموتی فصارکالموت الاانه لایستقرلحاقه الابقضاء القاضی لاحتمال العودالینافلابدمن القضاء واذاتقرروموته ثبت الاحکام المتعلقۃوھی ماذکرناھاکمافی الموت الحقیقی.

....

(۱)الخانیۃ ج۳ص ۵۷۱(۲)ردالمحتار ج۳ص ۳۲۹(۳)الھندیۃ ج ۲ ص ۲۵۴

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمدؒ لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال. وقال ابو يوسفؒ وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا الخلاف (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ وفى شرح السير الكبير فى ظاهر الرواية يعتبر من كان وارثاله يوم لحاقه ثم قال وفى رواية اخرى عن ابى حنيفةؒ يعتبر من كان وارثاله يوم قضاء القاضى بلحاقه والاصح ماذكر فى ظاهر الرواية (٢) وقال العلامة الحصكفىؒ وان حكم القاضى بلحاقه عتق مدبره من ثلث ماله وام ولده من كل ماله وحل دينه وقسم ماله وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وان حكم بلحاقه كان الاولى للمصنفؒ ان يذكر الحكم باللحاق اولا كما عبر الشارح ويقول وعتق مدبره عطفا على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق الى ان قال قوله من ثلث ماله الظاهر ان المراد به كسب الاسلام وبه جزم بناء على مامر من الصحيح (٣) وهكذا فى الهندية (٤) والبحر (٥)

﴿ تقضى الديون من مال المرتد اولا ﴾

وقال العلامة المرغينانىؒ وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام ومالزمته فى حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه فى حال ردته.

....

(١) الهداية ج٢ ص ٦٠٢ (٢) حاشية منحة ج٥ ص ١٣١ (٣) رد المحتار ج٣ ص ٣٢٩

(٤) الهندية ج٢ ص ٢٥٤ (٥) البحر الرائق ج٥ ص ١٣٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العبدالضعيف عصمه الله هذه روايةعن ابى حنيفةرواهازفرعنه كمافى العناية.وعنه اى عن الامامانه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردةهى روايةالحسن بن زيادعنه وعنه اى عن الامامعلى عكسه وهوان يبدأفى قضاء الدين بكسب الردةهى روايةابى يوسفعنه (حاشيةالهداية)وقال ابويوسفومحمدتقضى ديونه من الكسبين لانهماجميعاملكه حتى يجرى الارث فيهماوالله اعلم(١)

﴿القول الراجح﴾

هوروايةالحسن بن زياد.قال العلامةالكاسانىوالصحيح روايةالحسن لان دين الانسان يقضى من ماله لامن مال غيره(٢)وقال العلامةقاضى خانوفى بعض الروايات يجب ذلك فى كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذالباقى من كسب ردته(٣)وقال العلامةابن عابدينوروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الاان لايفى فيقضى الباقى من كسب الردةقال فى البدائع والولوالجيةوهوالصحيح(٤)وهكذافى الهندية(٥)

﴿حكم تصرفات المرتد﴾

قال العلامةالمرغينانىومباعه اى المرتداواشتراه اواعتقه اووهبه اورهنه اوتصرف فيه من امواله فى حال ردته فهوموقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات اوقتل اولحق بدارالحرب بطلت.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الهدايةج٢ص٤٠٣(٢)بدائع الصنائع ج٧ص١٣٩(٣)الخانيةج٣ص٢-٣
(٤)ردالمحتارج٣ص٣٣٩(٥)الهنديةج٢ص٢٥٥

وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اي يريد باحدهما الا سلام وبالثاني الموت والقتل واللحاق. اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية. وباطل بالاتفاق. كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف في توقفه. وهو ماعددناه من بيعه وشرائه وعتقه وغيره (١)

القول الراجح

هو قول ابي حنيفة قال العلامة ابن الهمام ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ماقررناه في توقف الملك الى عوده لما حررناه من ان المراد انه يزول ملكه بردته ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب املاكا للمن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب ان يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض ان ليس من الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (٢) وقال العلامة قاضيخان ومنها ما اختلفوا فيه في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقضاء الدين عند ابي حنيفة ان هذه التصرفات موقوفة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل (٣) وقال العلامة الحصكفي ويتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال او عقد تبرع كالمبايعة والصرف والسلم

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٢٠٣ (٢) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٠ (٣) الخانية ج ٣ ص ٥٧٠

والعتق والتدبير الى ان قال ان اسلم نفذوان هلک بموت اوبقتل اولحق بدار الحرب اوحکم بلحاقه بطل ذلک کله وقال العلامةابن عابدینؒ قوله ویتوقف منه عندالامام بناء علی زوال الملک کماسلف نهرالی ان قال قوله بطل ذلک کله الاشارةترجع الی المتوقف اتفاقاوالمتوقف عندالامام(۱)وهکذافی الهندیة(۲)

﴿اذاقتل المرتدرجلاخطأثم لحق بدار الحرب﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاقتل المرتدرجلاخطأثم لحق بدارالحرب اوقتل علی ردته فالدیةفی مال اکتسبه فی حال الاسلام خاصة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابی حنیفةؒ وقالا ای الصاحبانؒ الدیةفیمااکتسبه فی الاسلام والردةجمیعالان العواقل لاتعقل المرتدلانعدام النصرةفیکون فی ماله وعندهماالکسبان جمیعاماله لنفوذتصرفاته فی الحالین ولهذایجری الارث فیهماعندهماوعنده ای عندالامام ماله المکتسب فی الاسلام لنفاذتصرفه فیه دون المکسوب فی الردةلتوقف تصرفه ولهذاکان الاول ای کسب الاسلام میراثاعنه والثانی ای کسب الثانی فیئاعنده(۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ.قال العلامةالحصکفیؒ وقوله ارجح ای قول الامام ارجح(۴)وقال العلامةقاضیخانؒ واذاجنی المرتدجنایةخطأکان ارش الجنایةفی ماله لاعلی العاقلةوفی بعض الروایات یجب ذلک فی کسب الاسلام فان لم یف ذلک یؤخذالباقی من کسب

....

(۱)ردالمحتارج۳ص۳۳۰(۲)الهندیةج۲ص۲۴۴(۳)الهدایةج۲ص۵۰۴(۴)الدرالمنتقی ج۱ص۶۹۴

ردته(١)وقال العلامة الحصكفيؒ مرتد قتل رجلا خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام ان كان والا ففي كسب الردة بحر عن الخانية وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله فديته في كسب الاسلام هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من ان دين المرتد يقضى من كسب اسلامه(٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل فالدية في كسب الاسلام خاصة الى ان قال والصواب ان الدية في كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن ابي حنيفةؒ في الدين ثلاث روايات الى ان قال وفي رواية يقضى من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي روية عكسه وهي الصحيحة الى ان وقال الامام تستوفي من كسب الاسلام او لا فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة(٣)وهكذا في الهندية(٤)

﴿الخلاصة﴾

قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. فالحاصل ان الدية يجب في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردته.

﴿اذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة الى ان قال فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسف. وقال محمدؒ وزفرؒ في جميع ذلك نصف الدية لان

....

(١)الخانية ج٣ص٢٧٤(٢)رد المحتار ج٣ص٣٣٣(٣)البحر الرائق ج٥ص١٣٦(٤)الهندية ج٢ص٢٥٥

اعتراض الردة اهدر السراية فلاينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم دليل الشيخين. ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لانه لامعتبر بقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام فعند ابى حنيفة وابى يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا (٢) وقال العلامة افندى. وقولهما اى قول الشيخين ارجح لعصمته وقت سراية القطع (٣) وقال العلامة قاضيخان مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال ابو حنيفة وابو يوسف عليه جميع دية النفس (٤) هكذا فى البحر (٥)

﴿يعتبر ارتداد الصبى العاقل واسلامه﴾

قال العلامة المرغينانى وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد يعنى اذا ارتد يصير مرتدا.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لايرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام. وقال زفر والشافعى اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد (٦)

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٢٠٦ (٢) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٥ (٣) مجمع الانهر ج ١ ص ٦٩٣

(٤) الخانية ج ٣ ص ٣٧٢ (٥) البحر الرائق ج ٥ ص ١٣٧ (٦) الهداية ج ٢ ص ١٠٧

ﻩ القول الراجح ﻩ

هو قول الطرفين. لان قولهما قول المتون. قال العلامة عبد الله بن احمد بن محمود النسفي وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل (١) وقال العلامة محمود بن صدر الشريعة وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي. واسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقا فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر وكذا ارتداده عند الطرفين (٣) وقال العلامة ابن الهمام. قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد اي يصح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يرث منه وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد واسلامه اسلام باتفاق الثلثة (٤)

ﻩ باب البغاة ﻩ

ﻩ توريث العادل من الباغي ﻩ

قال العلامة المرغيناني واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه

ﻩ اختلاف الفقهاء ﻩ

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد. وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي. واصله اي اصل هذا الخلاف ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد

....

(١) كنز ص ١٩٦ (٢) شرح الوقاية ج ٢ ص ٣٣٠ (٣) ملتقى ج ١ ص ١٩٥ (٤) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٨

اتلف نفسا او مالا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي وان قتل عادل باغيا ورثه مطلقا وبالعكس اذا قال الباغي وقت قتله انا على باطل لا يرثه اتفاقا لعدم الشبهة وان قال انا على حق في الخروج على الامام واصر على دعواه ورثه اما لو رجع تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال (٢) وتفصيل المسئلة في الفتح (٣) ورد المحتار (٤)

﴿كتاب اللقطة﴾

﴿القول في اللقطة للملتقط﴾

قال العلامة المرغيناني ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه اى عند الالتقاط وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفة ومحمد. وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية (٥) وقال العلامة العيني. وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الاشهاد غير واجب بل مستحب (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة الحصكفي فيضمن عندهما وعند ابى يوسف القول

....

(١) الهداية ج ٣ ص ٦١٠ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٣٤٢ (٣) فتح القدير ج ٥ ص ٣٤٠
(٤) ايضا (٥) الهداية ج ٢ ص ٦١٤ (٦) البناية ج ٢ ص ٤٦٨

للملتقط بيمينه فلايضمن والاول الصحيح كمافى القهستانى عن المضمرات قلت لكن فى المنح عن الحاوى القدسى انه رجح قول ابى يوسفؒ حيث قال وبه نأخذانتهى فليحفظ (١) وقال العلامةابن نجيمؒ ورجح الحاوى القدسى قول ابى يوسفؒ قال وبه نأخذ (٢) وقال العلامةالحصكفىؒ فلولم يشهدمع التمكن منه اولم يعرفهاضمن ان انكرربهااخذه للردوقيل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذحاوى واقره المصنف وغيره وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وبه نأخذو كذاذكر الطحاوى كمافى النهرعن الاتقانى (٣)

﴿دفع التعارض بين التصحيحين﴾

قدجاء التعارض فى تصحيح المسئلةفى الظاهر .ذكرتصحيح قول الطرفينؒ قهستانى عن المضمرات ونقله فى الدر المنتقى فقط دون سائر الكتب ولكن نقل تصحيح قول ابى يوسفؒ عن الحاوى فى اكثر الكتب كماذكرناانفاو ايضاقال العلامةابن عابدينؒ فى شرح عقودرسم المفتى ان لفظ وبه نأخذاقوى من اللفظ هو الصحيح فلهذايرجح قول ابى يوسفؒ (٤)

﴿كتاب الاباق﴾

﴿من ردابقافجعله على مولاه﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن ردابقاعلى مولاه من مسيرةثلاثةايام فصاعدافله عليه جعله اربعون درهماوان رده لاقل من ذلك اى من مدةالسفرفبحسابه الى ان قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الادرهما.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الدرالمنتقى ج ١ ص ٧١٣ (٢)بحرج ٥ ص ١٥١ (٣)ردالمحتارج ٣ ص ٣٥٠ (٤)شرح عقودرسم المفتى ص ٣١

قال المصنفؒ وهذاقول محمدؒ وقال ابويوسفؒ له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلاينقص عنها ولهذا اى لكون الاربعين منصوصا لايجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ. والذى عليه المتون مذهب ابى يوسفؒ كمالايخفى فينبغى ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح(٢)وقال العلامة الحصكفىؒ وان لم يعدلها عندالثانى لثبوته بالنص فلذاعول عليه ارباب المتون(٣)وقال فى الهندية فله اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذاعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ(٤)وهكذافى التبيين(٥)

﴿حكم الاشهادعلى اللقطة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وينبغى اذااخذه ان يشهدانه يأخذه ليرده فالاشهادحتم فيه عليه اى على الاخذ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

يعنى الاشهادحتم فيه على قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعندابى يوسفؒ والائمة الثلاثة الاشهادليس بواجب (حاشية الهداية)حتى لورده من لم يشهدوقت الاخذلاجعل له عندهما لان الاشهادامارةانه اخذه لنفسه وصار كمااذااشتراه من الاخذاواتهبه اوورثه فرده على مولاه لاجعل له لانه رده لنفسه

....

(١)الهداية ج٢ص ٦١٩ (٢)ردالمحتار ج٣ص ٣٥٨ (٣)الدرالمنتقى ج١ص ٧١٨

(٤)الهندية ج٢ص ٢٩٦ (٥)تبيين الحقائق ج٣ص ٣٠٨

الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع فی اداء الثمن(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين كما يعلم من قواعد الفتوی وكما قال العلامة قاضيخان فی اول فتواه فان كان مع ابی حنيفة احد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيهما(٢) وقال العلامة ابن الهمام فالاشهاد حتم فيه ای فی اخذ الابق عليه ای علی الاخذ علی قول ابی حنيفة ومحمد وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم بتركه استحقاق العقاب والقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد الی المالک واتفق انه لم يشهد لااثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا لابی يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترک الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الاخذ او اتهبه منه فرده علی مولاه لاجعل له لانه رده لنفسه لانه بالشراء او الاتهاب قاصد لتملكه ظاهرا فيكون غاصبا فی حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنی قوله رده لنفسه(٣) وهكذا فی البحر(٤)

﴿كتاب المفقود﴾

﴿الفتوی علی قول مالک فی تبيين امرأة المفقود﴾

قال العلامة المرغينانی ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالک اذا مضی اربع سنين يفرق القاضی بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شأت الی ان قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه رواية الحسن عن ابی حنيفة وفی ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفی المروی عن ابی يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم

....

(١) هداية ج٢ ص ٤١٩ (٢) الخانية ج ٥ ص ٢ (٣) فتح القدير ج ٥ ص ٣٢٦ (٤) بحر ج ٥ ص ١٦٢

بتسعين والاقيس ان لايقدربشيء والارفق ان يقدربتسعين واذاحكم بموته اعتدت امرأته عدةالوفاةمن ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت(١)

﴿القول الراجح﴾

الفتوى على مذهب الامام مالك بن انسؒ .قال العلامةالحصكفيؒ نعم مذهب مالك والقديم من مذهب الشافعيؒ تقديره باربع سنين لكن في حق عرسه لاغيرفتنكح بعدها كمافي النظم فلوافتى به في موضع الضرورةينبغي ان لابأس به على ماظن كذافي القهستاني شعر.عن مالك والشافعيؒ قديمه .باربعةفي العروس لاغيريزبد(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ عن القهستاني لوافتى به في موضع الضرورةاى على مذهب مالكؒ في المفقودلابأس به على ماظن(٣)وقال العلامةشمس الحق افغانيؒ ماده ٢٠٥ قال القهستاني لوافتى بقول مالك في موضع الضرورةلابأس به على ماظن(من المحل المزبور)(٤)وهكذافي البشرى لارباب الفتوى(٥)والمصباح في رسم المفتي(٦)

﴿كتاب الشركة﴾

﴿حكم الشركةبين المسلم والكافر﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ فاماالشركةالمفاوضةفهي ان يشترك الرجلان فيتساويافي مالهماوتصرفهماودينهماالى ان قال ولاتنعقدالابلفظةالمفاوضةالى ان قال فيجوزبين الحرين الكبيرين مسلمين اوذميين لتحقق التساوى وان كان احدهماكتابياوالاخر

....

(١)الهداية ج٢ص ٤٢٢ (٢)الدرالمنتقى ج١ص ٢٢٤(٣)ردالمحتار ج٣ص ٣٢٢

(٤)معين القضاةص١٨(٥)البشرى لارباب الفتوى ص٥١(٦)المصباح في رسم المفتي ج٢ص ٢٠١

مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا اى لتحقق التساوى اذ الكفر ملة واحدة ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ قال ولا بين المسلم والكافر.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا قول ابى حنيفة ومحمد. وقال ابو يوسف يجوز للتساوى بينهما اى بين المسلم والكافر فى الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوى والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى لا يهتدى الى الجائز من العقود. دليل الطرفين. انه لا تساوى فى التصرف فان الذمى لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. يعنى لا يجوز الشركة بين المسلم والكافر. قال العلامة قاضيخان وان فاوض المسلم الحر مرتدا او ذميا لا تصح المفاوضة (٢) وقال العلامة الحصكفى لا يخفى ان التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين واجازها ابو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة فلا تصح المفاوضة. وقال العلامة ابن عابدين. قوله يستلزم التساوى فى الدين لان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى فى التصرف ابن كمال (قوله مع الكراهة) لان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود (٣) وقال فى الهندية. الباب الثانى فى المفاوضة الى ان قال اما تفسيرها فهى ان يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما الى ان قال وان فاوض المسلم الحر مرتدا او مرتدة او ذميا لا تصح المفاوضة (٤)

....

(١) الهداية ج ٢ ص ٦٢١ (٢) الخانية ج ٣ ص ٦٩٣ (٣) رد المحتار ج ٣ ص ٣٧٠ (٤) الهندية ج ٢ ص ٣٠٧

﴿حكم كفالة احد المتفاوضين عن اجنبى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو كفل احدهما اى احد المتفاوضين بمال عن اجنبى لزم صاحبه

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفةؒ. وقالا لايلزمه لانه تبرع ولهذا لايصح من الصبى والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض اى فى مرض الموت يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس. دليل ابى حنيفةؒ انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بمايودى على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره وهو الصبى والعبد المأذون الخ ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابى حنيفةؒ انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لاحكم البدل حتى لايصح فيه الاجل فلايتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه فى الصحيح لانعدام معنى المفاوضة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولابى حنيفةؒ انه اى عقد الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه اى الكفيل المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بمايؤديه عنه اذا كفل بامره فيلزم شريكه بعدمالزم عليه(٢) وقال العلامة قاضيخانؒ وان اقر احدهما بدين الى ان قال او كفل لرجل بمال من ثمن بيع اومهر او نفقة فرضها الحاكم او متعة او جناية فللذى وجب له الحق ان يطالبه

....

(١) الهداية ج٢ ص٦٢٦ (٢) فتح القدير ج٥ ص٣٨٥

ويطالب شريكه وقال ابو يوسف ومحمد ما كفل به احدهما لايلزم الاخر (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله وكفالة بمال بامره هذا قول الامام الى ان قال وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بامره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء (٢) وقال فى الهندية ان اقر احد المتفاوضين بمال لمن تقبل شهادته له يؤاخذ به صاحبه وصاحب الحق مخير فى مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتماع كذا فى المضمرات (٣)

﴿ تصح الشركة بالفلوس النافقة ﴾

قال العلامة المرغينانى واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده الى ان قال اما عند ابى حنيفة وابى يوسف لايجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابى يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابى حنيفة صحة المضاربة بها (٤)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول محمد. قال العلامة ابن الهمام ولذا قال الاسبيجابى الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس الى ان قال وعلى ما ذكر من مبسوط الاسبيجابى يجب ان يكون قول الكل الان على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة (٥) وقال العلامة الحصكفى ولا تصح مفاوضة

....

(١) الخانية ج ٣ ص ٥٩٥ (٢) رد المحتار ج ٣ ص ٣٤١ (٣) الهندية ج ٢ ص ٣٠٩

(٤) الهداية ج ٢ ص ٦٢٨ (٥) فتح القدير ج ٥ ص ٣٩١

وعنان ذكر فيهما المال والا فهما تقبل ووجوه بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة. وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله والفلوس النافقة اى الرائجة وكان يغني عنه مابعده من التقييد بحربان التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل مالم يصطلح على ضده نهر(۱)

﴿حكم ماذا هلك مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة. وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ماشرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

ثم الشركة شركة عقد عند محمدؒ خلافا للحسن بن زيادؒ حتى ان ايهما باع جاز بيعه عند محمدؒ لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمدؒ كما فى النهر(۳) وقال فى الهندية وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ماشرطا الى ان قال ثم هذه الشركة فى المشترى شركة عقد عند محمدؒ فلكل منهما ان يتصرف فيه كذا فى النهر الفائق وهو الصحيح اى قول محمدؒ هكذا فى محيط السرخسى(۴) وقال العلامة الحصكفيؒ وان اشترى احدهما بماله وهلك بعده مال الاخر

....

(۱) رد المحتار ج۳ ص ۳۴۷ (۲) الهداية ج۲ ص ۶۲۱ (۳) رد المحتار ج۳ ص ۳۴۷ (۴) الهندية ج۲ ص ۳۲۰

قبل ان يشترى به شيئافالمشترى بالفتح بينهماشركةعقدعلى ماشرطا(١)

﴿حكم الشركةفى الاحتطاب والاصطياد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ فصل فى الشركةالفاسدة. ولايجوزالشركةفى الاحتطاب والاصطيادومااصطاده كل واحدمنهمااواحتطبه فهوله دون صاحبه وعلى هذاالاشتراك فى اخذكل شىء مباح لان الشركةمتضمنةمعنى الوكالةوالتوكيل فى اخذالمال المباح باطل لان امرالموكل به غيرصحيح والوكيل يملكه بدون امره فلايصلح نائباعنه وانمايثبت الملك لهمابالاخذواحرازالمباح فان اخذه معافهوبينهمانصفان لاستوائهمافى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهماولم يعمل الاخرشيئافهوللعامل وان عمل احدهماواعانه الاخرفى عمله بان قلعه احدهماوجمعه الاخراوقلعه وجمعه وحمله الاخرفللمعين اجرالمثل بالغامابلغ.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندمحمدؒ. وعندابى يوسفؒ لايجاوزبه نصف ثمن ذلك وقدعرف فى موضعه اى فى باب الاجارةالفاسدةوقال الانزارى اى فى كتاب الشركةمن المبسوط(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ. قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ وكذاتقديم دليل ابى يوسفؒ على دليل محمدؒ فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمدؒ(٣) وقال العلامةابن عابدينؒ. قال فى العنايةوكذاتقديم دليل ابى يوسفؒ على دليل محمدؒ فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمدؒ اى لان الدليل المتأخريتضمن الجواب عن الدليل المتقدم

....

(١) الدرالمختار ج٣ ص٣٧٦ (٢) الهداية ج٢ ص٦٣٥ (٣) العناية ج٥ ص٤١١

وهذه عادة صاحب الهداية ايضا انه يؤخر دليل القول المختار الى ان قال ونقل عن الحموى عن المفتاح ان قول محمدؒ هو المختار للفتوى (١) وقال العلامة الحصكفیؒ. وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا مابلغ عند محمدؒ وعند ابی یوسفؒ لايجاوز به نصف ثمن ذلک قيل تقديهم قول محمدؒ يوذن باختياره نهر وعناية (٢)

﴿ليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر الاباذنه﴾

قال العلامة المرغينانیؒ. وليس لاحد الشريكين ان يؤدى زكوة مال الاخر الاباذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يودى زكوته فادى كل واحد منهما فالثانی ضامن ان علم باداء الاول اولم يعلم.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابی حنيفةؒ. وقالا ای الصاحبانؒ لايضمن إذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المامور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ لان قول الامام قول المتون. قال العلامة التمرتاشی ولم يزک احدهما مال الاخر بغير اذنه فان اذن كل واديا معا ضمن كل نصيب صاحبه وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثانی علم باداء صاحبه اولا كالمامور باداء الزكوة اذا دفع للفقير بعد اداء الامر بنفسه (٤) وقال العلامة محمود بن صدر الشريعة ولم يزک احدهما مال الاخر بلا اذنه

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص ٣٨٣ (٢) الدر المختار ج٣ ص ٣٨٣ (٣) هداية ج٢ ص ٦٣٢ (٤) تنوير ج٣ ص ٣٨٥

فان اذن كل واحدصاحبه فاديا ولاء اى على التعاقب ضمن الثانى وان جهل باداء الاول وان اديامعاضمن كل قسط الاخر(۱)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒ ولم يزك مال الاخر بلااذنه فان اذن كل واديامعاضمناولو متعاقباضمن الثانى(۲)وقال العلامةابن عابدينؒ قلت حاصله ان اصحاب المتون التزموا وضع القول الصحيح فيكون مافى غيرهامقابل الصحيح مالم يصرح بتصحيحه فيقدم عليهالانه تصحيح صريح فيقدم على التصحيح الالتزامى وفى شهادات الخيريةفى جواب سوال المذهب الصحيح المفتى به الذى مشت عليه اصحاب المتون الموضوعةلنقل الصحيح من المذهب الذى هوظاهر الرواية(۳)

«اذااشترى احدالمتفاوضين الجاريةباذن الاخر»

قال العلامةالمرغينانیؒ واذااذن احدالمتفاوضين لصاحبه ان يشترى جاريةفيطأهاففعل فهى له بغير شىء.

«اختلاف الفقهاء»

هذاعندابى حنيفةؒ وقالااى الصاحبانؒ يرجع عليه اى الامرعلى الماموربنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصةمن مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كمافى شراء الطعام والكسوةوهذالان الملك واقع له خاصةوالثمن بمقابلةالملك. وله ان الجاريةدخلت فى الشركةعلى البتات جرياعلى مقتضى الشركةاذهمالايملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غيران الاذن يتضمن هبةنصيبه منه لان الوطى لايحل الابالملك ولاوجه الى اثباته بالبيع لمابينا انه يخالف مقتضى الشركةفاثبتناه بالهبةالثابتةفى ضمن الاذن

....

(۱)شرح الوقاية ج۲ ص ۳۴۹ (۲)كنز ص ۲۰۳ (۳)شرح عقود ص ۸۳

بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشترى خاصة لان ذلک مستثنى عنها للضرورة فيقع الملک له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفى مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا من انها دخلت فى الشركة(١)

﴿ القول الراجح ﴾

هو قول الامام قال العلامة ابن الهمام وله ان الجارية دخلت فى الشراء على الشركة جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملكان تغييره فكان كحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطء يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا يحل الا فى ملک ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البائع لاحد الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضى العقد ولا من الشريک لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شائعا(٢) وقال العلامة الحصكفى. اشترى احد المتفاوضين امة باذن الاخر صريحا فلا يكفى سكوته ليطأها فهى له لا للشركة بلا شىء لتضمن الاذن بالشراء للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال العلامة ابن عابدين قوله وقالا يلزمه نصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترک فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام(٣) وقال العلامة ابو البركات النسفى وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة ليطأ ففعل فهى له بلا شىء(٤)

﴿ كتاب الوقف ﴾

﴿ معنى الوقف شرعا ﴾

قال العلامة المرغينانى والوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو فى

(١) الهداية ج٢ ص٦٣٢ (٢) فتح القدير ج٥ ص٥١ (٣) رد المحتار ج٣ ص٥٠٣ (٤) كنز ص٢٠٣

الشرع عندابی حنیفةؒ حبس العین علی ملک الواقف و التصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قیل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لایصح فلایجوز الوقف اصلا عنده ای عندابی حنیفةؒ وهو الملفوظ فی الاصل و الاصح انه جائز عنده الاانه غیر لازم بمنزلة العارية وعندهما ای الصاحبینؒ حبس العین علی حکم ملک الله تعالی فیزول ملک الواقف عنه الی الله تعالی علی وجه تعود منفعته الی العباد فیلزم و لایباع و لایوهب ولایورث و اللفظ ینتظمهما و الترجیح بالدلیل (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ و الحق ترجیح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحادیث و الاثار متظاهرة علی ذلک الی قال فلذا ترجح خلافه و ذکر بعض المشائخؒ ان الفتوی علی قولهما (۲) وقال العلامة الخوارزمیؒ بعد تفصیل المسئلة وقیل الفتوی علی قولهما (۳) وقال العلامة الحصکفیؒ وعندهما هو حبسها علی حکم ملک الله تعالی وصرف منفعتها علی من احب ولو غنیا فیلزم فلایجوز له ابطاله و لایورث عنه و علیه الفتوی ابن الکمال و ابن الشحنة (۴) وقال فی الهندیة وعندهما حبس العین علی حکم ملک الله تعالی علی وجه تعود منفعته الی العباد فیلزم و لایباع و لایوهب و لایورث وفی العیون و الیتیمة ان الفتوی علی قولهما (۵) وقال العلامة طاهر بن عبدالرشید البخاریؒ وعندهما الوقف لازم الی ان قال و الناس لم یأخذوا بقول ابی حنیفةؒ فی هذه الاثار المشهورة و تعامل الناس (۶)

....

(۱) الهدایة ج ۲ ص ۶۳۷ (۲) فتح القدیر ج ۵ ص ۴۲۳ (۳) الکفایة ج ۵ ص ۴۲۱ (۴) رد المحتار ج ۳ ص ۳۹۲
(۵) الهندیة ج ۲ ص ۳۵۰ (۶) خلاصة الفتاوی ج ۴ ص ۴۰۸

﴿الوقف يتم بالقول ولايحتاج الى حكم الحاكم﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ فی الكتاب لايزول ملك الواقف الاان يحكم به الحاكم اويعلقه بموته وهذافی حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فی مجتهدفيه امافی تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الاانه تصدق بمنافعه مؤبدفيصير بمنزلةالوصيةبالمنافع مؤبدافيلزم والمرادبالحاكم المولی فاماالمحكم ففيه اختلاف المشائخ ولووقف فی مرض موته قال الطحاویؒ هوبمنزلةالوصيةبعدالموت والصحيح انه لايلزمه عندابی حنيفةؒ وعندهمااى الصاحبينؒ يلزمه الاانه يعتبرمن الثلث والوقف فی الصحةمن جميع المال واذاكان الملك يزول عندهمايزول بالقول عندابی يوسفؒ وهوقول الشافعیؒ بمنزلةالاعتاق لانه اسقاط الملك وعندمحمدؒ لابدمن التسليم الی المتولی(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی يوسفؒ. قال العلامةابن الهمامؒ ان قول ابی يوسفؒ اوجه عندالمحققين وفی المنيةالفتوی علی قول ابی يوسفؒ(۲)وقال العلامةالحصكفیؒ واكتفی ابويوسفؒ بلفظ موقوفةفقط قال الشهيدونحن نفتی به للعرف وقال العلامةابن عابدينؒ. قال الصدرالشهيدومشائخ بلخ يفتون بقول ابی يوسفؒ ونحن نفتی به ايضالمكان العرف لان العرف اذاكان يصرفه الی الفقراء كالتنصيص عليهم(۳)وقال فی الهنديةواذاكان الملك يزول عندهمايزول بالقول عندابی يوسفؒ وهوقول الائمةالثلاثةوهوقول اكثراهل العلم وعلی هذامشائخ بلخ وفی المنيةوعليه الفتوی كذافی... الفتح وعليه الفتوی كذافی السراج الوهاج وقال محمدؒ لايزول حتی يجعل للوقف ولياويسلم اليه

....

(۱)الهداية ج۲ ص۶۳۸ (۲)فتح القدير ج۵ ص ۴۲۴ (۳)ردالمحتار ج۳ص ۳۹۳

وعليه الفتوى كذافى السراجية(۱)وقال العلامةابن نجيمؒ فالحاصل ان الترجيح قداختلف والاخذبقول ابى يوسفؒ احوط واسهل ولذاقال فى المحيط ومشائخنااخذوابقول ابى يوسفؒ ترغيباللناس فى الوقف(۲)

وقف المشاع جائز

قال العلامةالمرغينانيؒ ووقف المشاع جائزعندابى يوسفؒ لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذاتتمته وقال محمدؒ لايجوزلان اصل القبض عنده شرط فكذامايتم به وهذااى الخلاف المذكورفيمايحتمل القسمةفامافيمالايحتمل القسمةفيجوزمع الشيوع عندمحمدؒ ايضا(۳)

القول الراجح

هوقول ابى يوسفؒ. قال العلامةدامادافندیؒ وفى الدرروبعض مشائخ زماننا افتوابقول ابى يوسفؒ وبه يفتى(۴)وقال العلامةقاضيخانؒ امافصل المشاع ارض بين الشريكين وقف احدهمانصيبه مشاعاجازفى قول ابى يوسفؒ وبه اخذمشائخ بلخ ولايجوزفى قول محمدؒ(۵)وقال فى الهنديةوقف المشاع المحتمل للقسمةلايجوزعندمحمدؒ وبه اخذمشائخ بخارى وعليه الفتوى كذافى السراجيةوالمتأخرون افتوابقول ابى يوسفؒ انه يجوزوهوالمختاركذافى خزانةالمفتين(۶)وقال العلامةابن عابدينؒ. قال به اوكان استحسانا. اوزادللاوقاف نفعاباناالى ان قال الثامن ماذاكان احدهماانفع للوقف لماصرحوابه فى الحاوى القدسى وغيره من انه يفتى بماهوانفع للوقف فيما

....

(۱)الهنديه ج۲ ص ۳۵۱ (۲)البحرالرائق ج۵ص۱۹۷ (۳)الهداية ج۲ص۶۳۸

(۴)مجمع الانهرج ۱ص ۷۴۳ (۵)الخانية ج۳ص ۳۰۳ (۶)الهندية ج۲ص ۳۶۵

اختلف العلماء فیه(۱)قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. قدم العلامة قاضیخانؒ قول ابی یوسفؒ علی قول محمدؒ فهذا هو دلیل الترجیح ایضا.

﴿جاز الوقف وان سمی فیه جهة تنقطع﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولا یتم الوقف عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ حتی یجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو یوسفؒ اذا سمی فیه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم یسمهم. دلیل الطرفینؒ ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک وانه یتأبد کالعتق فاذا کانت الجهة یتوهم انقطاعها لا یتوفر علیه مقتضاه فلهذا کان التوقیت مبطلا له کالتوقیت فی البیع دلیل ابی یوسفؒ ان المقصود هو التقرب الی الله تعالی وهو موفر علیه لان التقرب تارة یکون فی الصرف الی جهة تنقطع ومرة بالصرف الی جهة تتأبد فیصح فی الوجهین(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ قول ابی یوسفؒ اوجه عند المحققین(۳) وقال العلامة الحصکفیؒ. واختلف الترجیح والافتاء والاخذ بقول ابی یوسفؒ احوط واسهل کما فی المنح عن البحر وبه یفتی کما فی الدرر وصدر الشریعة وفی الفتح القدیر انه اوجه(۴) وقال العلامة ابن نجیمؒ. فالحاصل ان الترجیح قد اختلف والاخذ بقول ابی یوسفؒ احوط واسهل(۵) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشید البخاریؒ وقال الصدر الشهید ومشائخ بلخ یفتون بقول ابی یوسفؒ ونحن نفتی

....

(۱)شرح عقود ص ۸۹ (۲)الهدایة ج ۲ ص ۶۳۹ (۳)فتح القدیر ج ۵ ص ۴۲۴

(۴)الدر المنتقی ج ۱ ص ۷۴۲ (۵)البحر الرائق ج ۵ ص ۱۹۷

بقوله(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله واختلف الترجيح مع التصريح فی کل منهمابان الفتوی علیه لکن فی الفتح ان قول ابی یوسفؒ اوجه عندالمحققین(٢)

﴿یصح وقف المنقولات﴾

قال علامةالمرغینانیؒ ویجوزوقف العقارلان جماعةمن الصحابةؓ وقفوه ولایجوزوقف ماینقل ویحول قالؒ وهذاعلی الارسال قول ابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ اذاوقف ضیعةببقرهاواکرتهاوهم عبیده جازوکذاسائرالات الحراثةلانه تبع للارض فی تحصیل ماهوالمقصودوهوالغلةوقدیثبت من الحکم تبعامالایثبت مقصوداکالشرب فی البیع والبناء فی الوقف ومحمدؒ معه ای مع ابی یوسفؒ فیه لانه لماجازافرادبعض المنقول بالوقف عنده فلان یجوزالوقف فیه تبعااولی(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ .قال العلامةالحصکفیؒ ولووقف العقاربیقرةواکرته صح استحسانا(٤)وقال العلامةابن الهمامؒ ومحمدؒ مع ابی یوسفؒ فیه یعنی فلامعنی لافرادابی یوسفؒ لانه لماجازافرادبعض المنقولات بالوقف عنده ای عندمحمدؒ فتجویزه تبعاللعقاراولی(٥)وقال العلامةقاضیخان رجل وقف بستانابمافیه من البقروالغنم والرقیق فانه یجوز(٦)وقال العلامةابن عابدینؒ قوله صح استحسانا فانه قدیثبت من الحکم تبعامالایثبت مقصوداکالشرب فی البیع والبناء فی الوقف وهذاقول ابی یوسفؒ ومحمدؒ معه لانه اجازه افرادبعض المنقول بالوقف فالتبع اولی(٧)وهکذافی

....

(١)خلاصة ج٤ص ٤٢١ (٢)ردالمحتار ج٣ص ٤٠١ (٣)الهدایة ج٢ ص ٦٤٠ (٤)الدرالمختار ج٣ص ٤٠٨

(٥)فتح القدیر ج٥ ص ٤٣٠ (٦)الخانیة ج٣ص ٣٠٩ (٧)ردالمحتار ج٣ص ٤٠٨

الخلاصة(١)

﴿جاز جعل غلة الوقف لنفسه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابی یوسفؒ قال المصنفؒ ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول اى جعل الغلة لنفسه فهو جائز عند ابی یوسفؒ. ولا يجوز على قياس قول محمدؒ وهو قول هلال الرازیؒ وبه قال الشافعیؒ وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز وقيل هی مسئلة مبتداة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ فقد ترجح قول ابی یوسفؒ قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابی یوسفؒ ونحن ايضا نفتی بقوله ترغيبا للناس فی الوقف واختاره مشائخ بلخ و كذا ظاهر الهداية(٣) وقال العلامة داماد افندیؒ. وصح جعل غلة الوقف او بعضها او الولاية لنفسه ای صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند ابی یوسفؒ لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس فی الوقف كما فی اكثر المعتبرات(٤) وقال العلامة ابن نجيم المصریؒ. وفی فتح القدير فقد ترجح قول ابی یوسفؒ الى ان قال وفی الحاوی القدسی المختار للفتوى قول ابی یوسفؒ(٥) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ. اما الاول وهو جعل الغلة لنفسه

....

(١) خلاصة ج٤ ص ٤١٧ (٢) الهداية ج٢ ص ٦٤٢ (٣) فتح القدير ج٥ ص ٤٣٩

(٤) مجمع الانهر ج١ ص ٧٤٣ (٥) البحر الرائق ج٥ ص ٢٢٠

جائز عندابی یوسفؒ وعلیه مشائخ بلخ و ذکر الصدر الشهیدان الفتوی علی قول ابی یوسفؒ ترغیباللناس فی الوقف(١)وقال العلامة الحصکفیؒ وجاز جعل غلةالوقف اوالولایةلنفسه عندالثانی وعلیه الفتوی .وقال العلامةابن عابدینؒ .قوله وعلیه الفتوی کذاقاله الصدر الشهیدوهو مختار اصحاب المتون ورجحه فی الفتح واختار مشائخ بلخ وفی البحرعن الحاوی انه المختار للفتوی ترغیباللناس فی الوقف وتکثیراللخیر(٢)

﴿ولوشرط استبدال ارض الوقف جاز﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوشرط الواقف ان یستبدل به ای بوقفه ارضااخری اذاشاء ذلک فهوجائز

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابی یوسفؒ وعندمحمدؒ الوقف جائزو الشرط باطل ولوشرط الخیار لنفسه فی الوقف ثلاثةایام جازالوقف والشرط عندابی یوسفؒ .وعندمحمدؒ الوقف باطل وهذابناء علی ماذکرنا ای اشارةالی ان جعل غلةالوقف لنفسه جائزعندابی یوسفؒ فانه لماجازان یستثنی الواقف غلةالوقف لنفسه مادام الواقف حیافکذلک یجوزاشتراط الخیارخلافالمحمدؒ .واما فصل الولایةفقدنص فیه ای القدوری علی قول ابی یوسفؒ وهوقول هلال ایضاوهوظاهرالمذهب و ذکرهلال فی وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولایةلنفسه کانت له وان لم یشترط لم تکن له ولایةقال مشائخناالاشبه ان یکون هذاقول محمدؒ(٣)

﴿القول الراجح﴾

---

(١)الکفایة ج٥ ص٤٣٧ (٢)ردالمحتار ج٣ ص٤٢٣ (٣)الهدایة ج٢ ص٦٤٣

هوقول ابی یوسفؒ.قال العلامةابن الهمامؒولو شرط ان یستبدل بهاارضااخری تکون وقفامکانه فهوجائزعندابی یوسفؒوهلال والخصاف وهواستحسان الی ان قال وفی فتاوی قاضیخان قول هلال وابی یوسفؒهو الصحیح(۱)وقال العلامةقاضیخانؒ.رجل قال ارضی هذه صدقةموقوفةلله تعالی ابداعلی ان ابیعهاواشتری بثمنهاارضااخری فیکون وقفا علی شروط الاولی قال هلال وهوقول ابی یوسفؒالوقف والشرط جائزان الی ان قال وقال بعضهم هما فاسدان والصحیح قول هلال وابی یوسفؒ(۲)وقال العلامةابن عابدینؒقوله حینئذ کان الفتوی علی قول ابی یوسفؒالی ان قال وفرع فی الهدایةعلی الاختلاف بین الشیخینؒشرط والاستبدال لنفسه فجوزه ابویوسفؒوابطله محمدؒوفی الخانیةالصحیح قول ابی یوسفؒ(۳)وقال فی الهندیةاذاشرط فی اصل الوقف ان یستبدل به ارضااخری اذاشاء ذلک فتکون وقفامکانهافالوقف والشرط جائزان عندابی یوسفؒوکذالوشرط ان یبیعهاویستبدل بثمنهامکانهاوفی واقعات القاضی الامام فخرالدین قول هلال مع ابی یوسفؒوعلیه الفتوی(۴)وهکذافی البحر(۵)

﴿متی یزول ملک الواقف اذابنی مسجدا﴾

قال العلامةالمرغینانیؒواذابنی مسجدالم یزل ملکه عنه حتی یفرزه عن ملکه بطریقه ویاذن للناس بالصلوةفیه فاذاصلی فیه واحدزال عندابی حنیفةؒعن ملکه.امالافرازفلانه لایخلص لله تعالی الابه ومالصلوةفیه فلانه لابدمن التسلیم عندابی حنیفةؒومحمدؒ

....

(۱)فتح القدیرج۵ص ۳۳۹(۲)الخانیة ج۳ص ۳۰۵(۳)ردالمحتارج۳ص ۴۲۴
(۴)الهندیة ج۲ص ۳۹۹(۵)البحرج۵ص ۲۲۵

ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفةؒ وكذا عن محمدؒ لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابويوسفؒ يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم الى المتولى عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصالله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل(١)

﴾القول الراجح﴿

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة الحصكفىؒ وعند ابى يوسفؒ كالاعتاق ويزول ملكه بمجرد القول ايضا مطلقا وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابى يوسفؒ وعلمت ارجحيته فى الوقف والقضاء ولم يرد انه لايزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفصل ايضا بلاخلاف(٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ. اما لو تمت المسجدية اى بالقول على المفتى به اوبالصلوة فيه على قولهما(٣) وقال العلامة ابن الهمامؒ وابويوسفؒ مر على اصله من زوال الملك بمجرد القول اذن فى الصلاة اولم يأذن ويصير مسجدا بلاحكم لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الائمة الثلاثة وينبغى ان يكون قول ابى يوسفؒ ان كلا من مجرد القول والاذن كما قالا موجب لزوال الملك وصيرورته مسجدا لما ذكرنا من العرف(٤) وقال العلامة قاضيخانؒ وعلى قول ابى يوسفؒ التسليم ليس بشرط لافى المسجد ولافى غيره من الاوقاف فاذا قال جعلت هذا مسجدا او اذن الناس بالصلوة فيه يتم ذلك(٥) وهكذا فى البحر(٦)

....

(١) هداية ج٢ ص٦٢٣ (٢) الدر المنتقى ج١ ص٧٥٦ (٣) ردالمحتار ج٣ ص٤٠٢ (٤) فتح ج٥ ص٣٢٣ (٥) خانية ج٣ ص٢٩٦ (٦) بحر ج٥ ص٢٣٨

﴿المسجديبقى مسجدابدا﴾

قال العلامة المرغيناني ولوخرب ماحول المسجدواستغنى عنه يبقى مسجداعندابى يوسف لانه اسقاط منه فلايعودالى ملكه وعندمحمد عادالى ملك البانى اوالى وارثه بعدموته لانه عينه لنوع قربةوقدانقطعت فصاركحصير المسجداوحشيشه اذااستغنى عنه الاان ابايوسف يقول فى الحصيروالحشيش انه ينقل الى مسجداخر (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف. قال العلامةابن الهمام فالاوجه انه بعدتحقق سقوط الملك فيه لايعودكالمعتق كمالايعوداذازال الى مالك من اهل الدنياالابسبب يوجب تجددالملك فمالم يتحقق لم يعد(٢)وقال العلامةابن عابدين. قوله عندالامام والثانى فلايعودميراثاولايجوزنقله ونقل ماله الى مسجداخرسواء كانوايصلون فيه اولاوهوالفتوى حاوى القدسى واكثرالمشائخ عليه مجتبى وهوالاوجه(٣)وقال العلامةالحصكفى ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجداعندالامام والثانى ابداالى قيام الساعةوبه يفتى حاوى القدسى(٤)وقال العلامةابن عابدين وعلى هذاحصيرالمسجدوحشيشه اذاستغنى عنهمايرجع الى مالكه عندمحمد وعندابى يوسف ينقل الى مسجداخروصرح فى الخانيةبان الفتوى على قول محمد قال فى البحروبه علم ان الفتوى على قول محمد فى الات المسجدوعلى قول ابى يوسف فى تابيدالمسجداه والمرادبالات المسجدنحوالقنديل والحصير(٥)وقال العلامةابن نجيم

....

(١)الهداية ج٢ص٦٣٥(٢)فتح ج٥ص٣٤٦(٣)ردالمحتارج٣ص٤٠٦

(٤)الدرالمختارج٣ص٤٠٦(٥)ردالمحتارج٣ص٤٠٧

المصری. وقال ابویوسفؒ هو مسجد ابدا الی قیام الساعة لایعود میراثا ولایجوز نقله ونقل ماله الی مسجد اخر الی ان قال وهو الفتوی الی ان قال واکثر المشائخ علی قول ابی یوسفؒ ورجح فی فتح القدیر قول ابی یوسفؒ بانه الاوجه(١) وهکذا فی الخلاصة(٢)

﴿یزول ملکه بالقول فی الوقف﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن بنی سقایة للمسلمین اوخانا یسکنه بنو السبیل اورباطا او جعل ارضه مقبرة لم یزل ملکه عن ذلک حتی یحکم به الحاکم.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابی حنیفةؒ لانه لم ینقطع عن حق العبد الاتری ان له ان ینتفع به فیسکن فی الخان وینزل فی الرباط ویشرب من السقایة ویدفن فی المقبرة فیشترط حکم الحاکم او الاضافة الی مابعد الموت کمافی الوقف علی الفقراء بخلاف المسجد لانه لم یبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالی من غیر حکم الحاکم وعند ابی یوسفؒ یزول ملکه بالقول کماهو اصله اذ التسلیم عنده لیس بشرط والوقف لازم وعند محمدؒ اذا استقی الناس من السقایة وسکنوا الخان والرباط ودفنوا فی المقبرة زال الملک لان التسلیم عنده شرط والشرط تسلیم نوعه وذلک بماذکرناه ویکتفی بالواحد لتعذر فعل الجنس کله(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامة قاضیخانؒ نأخذ فی ذلک بقول ابی یوسفؒ(٤) وقال العلامة ابن نجیمؒ. وعند ابی یوسفؒ یزول ملکه بالقول کماهو اصله اذ التسلیم عنده لیس

(١) البحر الرائق ج٥ ص ٢٥١ (٢) خلاصة الفتاوی ج٤ ص ٤٢٣ (٣) الهدایة ج٢ ص ٦٤٢ (٤) الخانیة ج٣ ص ٢٩٦

بشرط والوقف لازم وفی فتاوی قاضیخان ونأخذفی ذلک بقول ابی یوسفؒ(۱)وقال فی الهندیةذکرفی المبسوط ان الفتوی علی قولهمافی هذه المسائل وعلیه اجماع الامةکذافی المضمرات(۲)تم المجلدالثانی بحمدالله سبحانه وتعالی بیوم الجمعةثمانیةعشرخلون من ذیعقدسنة۱۴۲۲من الهجرة

....

(۱)البحرالرائق ج۵ص۲۵۳(۲)الهندیةج۲ص۳۶۵

صورت انضمام الذهب والفضة باعتبار الاجزاء

نصاب الذهب عشرون مثقالاً ومقداره باعتبار الوزن الباكستانى سبعة ونصف تولجة "٧ ١/٢"
ونصاب الفضة مائتى درهم ومقداره باعتبار الوزن الباكستانى اثنان وخمسون ونصف تولجة

نصاب الذهب	نصاب الفضة
٧ ١/٢ تولجة	٥٢ ١/٢ تولجة
٧ تولجة اذا كان معه	٣ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
٦ ١/٢ تولجة اذا كان معه	٧ تولجة تساوى نصاباً
٦ تولجة اذا كان معه	١٠ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
٥ ١/٢ تولجة اذا كان معه	١٤ تولجة تساوى نصاباً
٥ تولجة اذا كان معه	١٧ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
٤ ١/٢ تولجة اذا كان معه	٢١ تولجة تساوى نصاباً
٤ تولجة اذا كان معه	٢٤ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
٣ ١/٢ تولجة اذا كان معه	٢٨ تولجة تساوى نصاباً
٣ تولجة اذا كان معه	٣١ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
٢ ١/٢ تولجة اذا كان معه	٣٥ تولجة تساوى نصاباً
٢ تولجة اذا كان معه	٣٨ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
١ ١/٢ تولجة اذا كان معه	٤٢ تولجة تساوى نصاباً
١ تولجة اذا كان معه	٤٥ ١/٢ تولجة تساوى نصاباً
١/٢ تولجة اذا كان معه	٤٩ تولجة تساوى نصاباً

بسم الله الرحمن الرحيم

محتوى الجزء الاول

كتاب الطهارات .

فرائض الوضوء دخول المرفقين والكعبين فى الغسل ١
سنن الوضوء ١
تخليل اللحية ١
نواقض الوضوء ٣
حكم القيء ٣
مالايكون حدثالايكون نجسا ٤
حكم قيء البلغم ٥
حكم قيء الدم ٦
حكم ماء النفطة ٨
حكم خروج المنى من غيرشهوة ٨
باب الماء الذى يجوزبه الوضوء وما لا يجوز به
الغدير العظيم ١٠
موضع الوضوء من الغدير ١١
حكم ماء المستعمل ١٢
حقيقة الماء المستعمل ١٣
الجنب اذاانغمس فى البئر ١٥
نجاسة البير ١٦

التداوى بالحرام ١٧
نجاسة البئروطريق طهارته ١٨
وقوع الفارةفى البئر ١٩

فصل فى الأسار

سؤر الهرةطاهرمكروه ٢١
حكم سؤر الهرة وقت اكل الفارة ٢٢
سؤر الحمارو البغل ٢٣
الوضوء بنبيذالتمر ٢٤

باب التيمم

التيمم عندخوف القتل وزيادةالمرض ٢٥
التيمم بالصعيد ٢٦
التيمم على الحجر ٢٧
التيمم على الغبار ٢٨
حكم نيةالتيمم ٣٠
تيمم غيرالمسلم ٣٠
نواقض التيمم ٣١
اذاحدث الامام فى صلوةالعيد ٣٢
المسافراذانسى الماء فى رحله ٣٤
طلب الماءللوضوء من الغير ٣٥

باب المسح على الخفين

جـوازالـمسح عـلـى الجوربين..٣٦

باب الحيض

مـدةاقـل الـحيض ثلثةايام..٣٧
الـوان دم الـحيض..٣٧
حـكـم الطهرالمتخلل...٣٨
حـكـم وضـوء الـمعذروين..٣٩
مـقـداروضـوء الـمعذور..٤١

فصل فى النفاس

الـنـفـاس بـعدخروج اكثرالولد...٤٢
الـنـفـاس من الولدالاول...٤٣

باب الانجاس وتطهيرها

حـكـم تـطهيـرالانـجاس بالمائعات...٤٤
حـكـم تـطهيـرالبـدن من النجاسة بماسوى الماء...........................٤٥
تـطهيـرالـخف بـالدلك...٤٦
تـطهيـرالـخف مـن النجاسةالرطبة...٤٧
حـكـم تـطهيـرالمنى بالفرك..٤٨
حـكـم جـوازالـصلوةمع النجاسةالخفيفة...................................٤٩
حـكـم الـصـلـوةفى الثوب الذى اصابه الروث والخثاء.....................٥١
حـكـم نـجـاسةبول الفرس..٥٢

حكم بول مايؤكل لحمه ٥٢
حكم خرء الطيور ٥٤
حكم دم السمك ولعاب البغل والحمار ٥٥
حكم اعتبارموضع الاستنجاء فى النجاسة ٥٦

كتاب الصلوة

اوقات الصلوة ٥٧
وقت الظهر ٥٧
وقت المغرب ٥٩
وقت الوتر ٦١

باب الاذان

حكم النداء للاميربعدالاذان ٦٢
مقدارالفصل بين الاذان والاقامة ٦٤
حكم الاذان قبل دخول الوقت ٦٥

باب شروط الصلوة

سترالعورة ٦٦
حكم الصلوةمع النجاسةحين عدم المزيل ٦٧
وقت رفع اليدين عندالتحريمة ٦٨
حكم تبديل لفظ التكبير ٦٩
حكم القرأةبالفارسية ٧١
كل قيام فيه ذكرمسنون يعتمدفيه ٧٢

مقدار الثناء عند التكبير ٧٣
محل الاستعاذة ٧٤
محل التسمية ٧٥
التسمية عند كل سورة ٧٧
حكم التسميع والتحميد للامام والمقتدى والمنفرد ٧٧
حكم القومة والجلسة والطمانينة ٧٨
حكم الاقتصار على الأنف فى السجود ٨٠
نية الامام وقت السلام ٨١

فصل فى القرأة

اذا ترك القرأة فى الاوليين هل يقضى فى الاخريين ٨٣
مقدار القرأة المفروضة فى الصلوة ٨٤
حكم تطويل ركعة الاولى ٨٥
قرأة المقتدى خلف الامام ٨٦

باب الامامة

الاحق بالامامة ٨٧
مقام المقتدى الواحد عند الامام ٨٨
تقدم الامام على الاثنين ٨٩
اقتداء الرجل بالصبى والمرأة ٩٠
حكم حضور النساء للجماعة ٩١
امامة المتيمم المتوضئين ٩٢

تجوزصلٰوة القائم خلف القاعد ٩٢
اقتداء القارى بالامى ٩٣

باب الحدث فى الصلوة

العجزعن القرأة ٩٤
وجودالعوارض بعدالتشهد ٩٦
حكم المسبوق حين قهقهةالامام بعدالتشهد ٩٧
حكم نسيان الترتيب فى اركان الصلوة ٩٨

باب مايفسدالصلوةومايكره فيها

حكم البكاء وغيرهافى الصلوة ١٠٠
الجواب فى الصلوةبذكرالله ١٠١
حكم القرأةمن المصحف فى الصلوة ١٠٢
عدالايات فى الصلوة ١٠٣

باب صلوةالوتر

الوترواجب ام سنة ١٠٤
القنوت فى صلوةالفجر ١٠٥

باب النوافل

عددركعات النفل بتسليمةواحدة ١٠٦
الافضل فى النوافل الاربع ١٠٧

فصل فى القرأة

لزم النفل بالشروع ١٠٨

حكم من ترك القرأة فى جميع ركعات النفل ١٠٩
حكم ترك القرأة فى احدى الركعتين ١١٠
حكم ترك القرأة فى النفل ١١١
حكم القعود فى النفل بعد الافتتاح قائما ١١٢
حكم النفل على الدابة ١١٣
حكم الصلوة النافلة راكبا و نازلا ١١٤

باب ادراك الفريضة

ترتيب سنن الظهر ١١٥
قضاء سنة الفجر ١١٦

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة ١١٨
عود الترتيب فى مادون الخمسة ١١٩
حكم صلوة الوقت قبل الفائتة ١٢٠
فساد الصلوة قسمان ١٢١
الترتيب بين الوتر و الفجر ١٢٣
حكم الوتر قبل صلوة العشاء ١٢٤

باب السهو

حكم الصلوة بترك القعدة الاخيرة ١٢٥
وقت بطلان الفرض بترك القعدة الاخيرة ١٢٦
حكم الاقتداء بعد قيام الامام الى الخامسة ١٢٧

حكم صلوة المقتدى بعدفسادها حين الاقتداء فى الخامسة ١٢٨
حكم الاقتداء عندسجدة السهو ١٢٩

باب صلوة المريض

الايماء بالعين والقلب والحاجبين فى الصلوة ١٣٠
حكم الصلوة التى صح المريض فيه ١٣١
حكم القعود فى وسط التطوع ١٣٢
الصلوة فى السفينة ١٣٣
حكم صلوة المغمى عليه ١٣٥

باب فى سجدة التلاوة

قرأة المأموم اية السجدة خلف الامام ١٣٦
نية الاقامة فى بلد اهل البغى ١٣٧
حكم اقامة اهل الاخبية ١٣٨

باب صلوة الجمعة

تعريف المصر ١٣٩
صلوة الجمعة بمنى ١٤٠
مقدار خطبة الجمعة ١٤١
تعداد افراد الجمعة ١٤٢
ان نفر الناس فى الجمعة قبل سجود الامام ١٤٣
السعى الى الجمعة بعد اداء الظهر ١٤٥
متى يدرك المسبوق صلوة الجمعة ١٤٦

الانـصـات عـنـدخروج الامام ١٤٧

باب العيدين

التـكـبيـرات فـى طريق المصلى ١٤٨

رفـع الـيـديـن فـى تكبيرات العيدين ١٤٩

فـصـل فـى تكبيرات التشريق ١٥٠

ايـام التكبيـرات ١٥٠

حـكـم تـكـبيـرات الـعيـدبعدالصلوة ١٥١

باب صلوةالكسوف

الـقـرأةفى صـلوةالكسوف ١٥٢

باب الاستسقاء

الـجـمـاعةفى الاستسقا ١٥٣

الـخـطبةفى الاستسقاء ١٥٤

قـلـب الرداء فى الاستستقا ١٥٥

باب صلوةالخوف

مشروعيةصـلـوةالـخوف ١٥٥

باب الجنائز

حـكـم تـكبيرةالافتتاح للمسبوق ١٥٧

مـوضـع اقـامةالامام عندالجنازة ١٥٧

باب الشهيد

غسـل الـجـنـب ١٥٨

حكم الارتثاث ١٥٩

كتاب الزكوة

الزكوة على الصبى والمجنون ١٦٠
دين الزكوة مانع حال بقاء النصاب ١٦١
حكم الزكوة فى الدين ١٦٢
متى يصير الاموال للتجارة ١٦٣
هل يسقط الزكوة بهبة بعض النصاب ١٦٤

فصل فى البقر

نصاب البقر ١٦٥

فصل فى الغنم

زكوة الغنم ١٦٦

فصل فى الخيل

حكم الزكوة فى الخيل ١٦٧
حكم زكوة العجاجيل والحملان ١٦٨
الزكوة فيما زاد على النصاب ١٦٩

باب زكوة المال

حكم ما زاد على نصاب الفضة ١٧٠
حكم ما زاد على نصاب الذهب ١٧١

فصل فى العروض

يعتبر القيمة بالنصاب الذى هو انفع للفقير ١٧٢

المعتبرفى الانضمام النصابين القيمة ١٧٣
حكم عشرالخمرو الخنزيرمن الذمى ١٧٤
حكم خمس معدن الدار ١٧٥
حكم خمس معدن الارض المملوكة ١٧٦
الحكم فى الزيبق ١٧٧
الزكوةفى اللؤلؤ والعنبر ١٧٨
الزكوةفى الزروع والثمار ١٧٩
الزكوةفى العسل ١٨٠
اخذالعشرمن ارض تغلبى ١٨١
الخراج على ارض غيرملسم ١٨٢
الفرق بين الماء العشرى والخراجي ١٨٣

باب من يجوزدفع الصدقات اليه ومن لايجوز

الفرق بين الفقيروالمسكين ١٨٣
مصداق قوله تعالى وفى سبيل الله ١٨٥
اعطاء زكوةاحدالزوجين الى الاخر ١٨٦
زكوةالمولى الى المملوك ١٨٦
الخطأفى مصارف الزكاة ١٨٧
حكم صدقةالفطرعلى الصغير ١٨٨
صدقةفطرالعبدالمشترك ١٨٩
مقدارصدقةالفطر ١٩٠

المعتبرفى القدرالوزن.... .... ١٩١
القيمةافضل من البر................................ ١٩٢
مقدارالصاع.. ١٩٣

كتاب الصوم

حكم تعيين النيةفى رمضان.......................... ١٩٤
اذاثبت رمضان بشهادةواحديجوزالفطربه.............. ١٩٥

باب مايوجب القضاء والكفارة

اكل مابين الاسنان.................................. ١٩٦
الدوام فى الصوم.................................... ١٩٧
اقطارالدواء فى الاحليل والفرج..................... ١٩٨
حكم النذربالصوم حالت المرض....................... ١٩٩
اذاافاق المجنون فى شهررمضان....................... ٢٠٠
لافرق بين الجنون الاصلى والعارضى فى عدم توجه الخطاب........ ٢٠١
حكم من اصبح غيرناوللصوم.......................... ٢٠٢
حكم من اكل ظانابفسادالصوم........................ ٢٠٣
اذانوى اليمين فى النذريكون نذراويمينا............. ٢٠٤

باب الاعتكاف

الاعتكاف التطوع ساعة............................. ٢٠٥
الخروج من المسجدفى الاعتكاف...................... ٢٠٥

كتاب الحج

وجوب الحج على الفور........................ ٢٠٦
وجوب الحج على الاعمى........................ ٢٠٧
الحج على المفلوج والزمن........................ ٢٠٨

باب الاحرام

استلام الركن اليمانى........................ ٢٠٩
من شرائط الجمع بين الصلوتين فى عرفات الجماعة........................ ٢١٠
من شرائط الجمع بين الصلوتين اتحاد الامام........................ ٢١٠
حكم صلوة المغرب فى طريق المزدلفة........................ ٢١٢
وقت الرمى فى اليوم الرابع........................ ٢١٢
الاحرام عن المغمى عليه........................ ٢١٣

باب التمتع

اشعار البدنة........................ ٢١٣
اذا عاد المتمتع الى بلده بعد العمرة........................ ٢١٤
من اعتمر فى اشهر الحج ثم رجع الى بلده........................ ٢١٥
حكم التمتع لاهل المكة........................ ٢١٧

باب الجنايات

حكم تطيب المحرم اقل من عضو........................ ٢١٧
حكم الخضاب للمحرم........................ ٢١٨
حكم الادهان عند الاحرام........................ ٢١٩

حكم لبس الثوب المخيط........................ ٢٢٠

القاء القباء على الكمين........................ ٢٢٠

تغطية الرأس فى الاحرام........................ ٢٢١

حلق الابط........................ ٢٢٢

حلق المحاجم........................ ٢٢٢

حكم قلم الاظفار........................ ٢٢٣

حكم قلم الاظفار المختلفة........................ ٢٢٣

حكم لبس وتطيب........................ ٢٢٤

حكم الجماع فى احد السبيلين........................ ٢٢٥

حكم الطواف على غير طهارة........................ ٢٢٥

دم ترك الجمار........................ ٢٢٧

حكم تأخير الحلق وطواف الزيارة........................ ٢٢٧

حكم الحلق فى غير الحرم........................ ٢٢٨

حكم الحلق قبل الذبح........................ ٢٢٩

جزاء الصيد........................ ٢٣٠

التخير فى اجزاء الصيد........................ ٢٣١

حكم صغار النعم فى جزاء الصيد........................ ٢٣٢

حكم ماكل المحرم من جزاء الصيد........................ ٢٣٣

ضمان الصيد اذا اصابه حلال ثم احرم........................ ٢٣٤

اذا رجع المحرم الى الميقات بعدما جاوزه بغير احرام........................ ٢٣٥

حكم من احرم للعمرة ثم احرم للحجة قبل تمام العمرة........................ ٢٣٦
حكم احرام على احرام الحج........................ ٢٣٧
زمان ذبح دم الاحصار........................ ٢٣٨
حكم من احصر بمكة........................ ٢٣٩

باب الحج عن الغير

دم الاحصار فى الحج عن الغير........................ ٢٤٠
دم الاحصار فى الحج عن الميت........................ ٢٤٠
دم الاحصار حين مات المأمور فى الطريق........................ ٢٤١

محتوى الجزء الثانى

كتاب النكاح

نكاح المسلم بذمية بشهادة ذميين........................ ٢٤٣
تزوج الامة على الحرة فى العدة........................ ٢٤٤
حكم نكاح مع الحبل من الزناء........................ ٢٤٥
نكاح جاريته المطؤة قبل النكاح........................ ٢٤٦
حكم نكاح الموقت........................ ٢٤٨
حكم المهر فيما اذا تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واداهما لا يحل له نكاحها........ ٢٤٨
حكم النكاح بشهادة الزور........................ ٢٤٩
حكم نكاح الحرة بغير اذن الولى........................ ٢٥١
حكم النكاح بالسكوت بخبر الفضولى........................ ٢٥٢
حكم ازالة البكارة بالزناء........................ ٢٥٣

حكم اليمين فى النكاح ٢٥٥
حكم خيار البلوغ ٢٥٦
ولاية التزويج لغير العصبات ٢٥٧
ولاية المجنونة فى النكاح لابنها ٢٥٨
القريش بعضهم اكفاء بعض بلا فضيلة ٢٦٠
الكفاءة فى اسلام الاباء ٢٦١
الكفاءة فى الديانة ٢٦١
الكفاءة فى المال ٢٦٢
الكفاءة فى الصنائع ٢٦٤
ان نقصت المهر فللاولياء حق الاعتراض ٢٦٥
يجوز للاب والجد الزيادة والنقصان فى المهوٗر ٢٦٦
يجوز للاب تزويج الاولاد الى العبيد ٢٦٧
الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين ٢٦٨
تزويج الوكيل لامة الى الامير ٢٦٩
حكم المهر بعد طلاق المجبوب ٢٧٠
حكم النكاح على تعليم القران والخدمة ٢٧٢
حكم المهر قبل الدخول فيما لو قبضت خمس مائة ثم وهبت الالف كلها ٢٧٣
يرجع الزوج عليها الى تمام نصف المهر ٢٧٤
حكم المهر فى النكاح على احد الشرطين ٢٧٥
حكم المهر على احد الشيئين ٢٧٧

اذافسدت التسمية يجب مهر المثل.................. ٢٧٨
اذااجتمعت الاشارةوالتسمية فى المهرتعتبرالاشارة.............. ٢٧٩
حكم المهرفيمااذاجمع بين حروعبد.................. ٢٨٠
حكم منع المرأةنفسهااذاكان المهرمؤجلا.................. ٢٨٢
اذااختلفافى المهربعدالطلاق فالقول قول الزوج.................. ٢٨٣
اذاكان الاختلاف بعدالموت فالقول لورثة الزوج.................. ٢٨٤
وان وقع الاختلاف بين ورثتهمافى اصل التسميةكان القول قول المنكر..... ٢٨٥
حكم نكاح النصارى على مية.................. ٢٨٧
حكم نكاح اهل الذمةعلى خمراوخنزير.................. ٢٨٨
حكم مهرنكاح العبداذانكح نكاحافاسدا.................. ٢٨٩
حكم مهرالامةاذاقتلهامولها.................. ٢٩١
الاذن فى العزل لمولى الامة.................. ٢٩٢
حكم المهرفيمااذاكانت الامةتحت عبد.................. ٢٩٣

باب نكاح اهل الشرك

حكم النكاح فيمااذاتزوج الكافربغيرشهود.................. ٢٩٤
حكم تزوج المجوسى بامه اوابنته.................. ٢٩٦
حكم النكاح فيمااذااسلم احدالزوجين.................. ٢٩٧
حكم عدةالحربيةبعدالفرقة.................. ٢٩٨
حكم نكاح المهاجرةاذاكانت حاملا.................. ٣٠٠
حكم الفرقةاذاارتدت احدالزوجين عن الاسلام.................. ٣٠١

مدة الرضاع ٣٠٢
لايعتبر الفطام قبل المدة ٣٠٣
اذااختلط اللبن بطعام لايثبت به التحريم ٣٠٤
اذااختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بهما ٣٠٦
لاحرمة بالاحتقان ٣٠٧

كتاب الطلاق

تعتبر الشهود بالاهلة فى الطلاق والعدة ٣٠٨
طلاق الحامل ٣٠٩
حكم دخول الغاية فى مسئلة الطلاق ٣١٠
حكم الضرب والحساب فى الطلاق ٣١٢
ذكر فى وعدمه فى الظرفية ٣١٣
تعليق الطلاق بعدم التطليق ٣١٤
التشكيك فى الطلاق ٣١٦
الحكم فى ماذاملك الزوج امرأته ٣١٧
اذاتعارض طلاق الزوج مع تحرير المولي ٣١٨
توصيف الطلاق بالشدة والزيادة ٣٢٠
تشبيه الطلاق بشىء اخر ٣٢١
توصيف الطلاق بالعريضة والطويلة ٣٢٢

فصل فى الطلاق قبل الدخول

الحكم فيما اذاقال انت طالق واحدمع واحدة ٣٢٤

اذاعطف الطلاق على الطلاق ٣٢٥

باب تفويض الطلاق

تفويض الاختيارالى الزوجة ٣٢٦

فصل فى المشية

اذاقال لهاطلقى نفسك واحدةفطلقت نفسهاثلاث ٣٢٨

فوض اليهاواحدةواختارت ثلاثا ٣٢٩

توصيف الطلاق بالكيفية ٣٣٠

ان قال لهاطلقى نفسك من ثلث ماشئت ٣٣١

هل يهدم الزوج الثانى مادون الثلاث ٣٣٢

حكم المهرفيمااذاعلق الطلاق بالجماع ٣٣٣

باب طلاق المريض

الاقراربالدين والوصيةفى مرض الموت ٣٣٥

اذاكان التعليق فى الصحةوالشرط فى المرض ٣٣٥

حكم الميراث فيمااذاقذف امرأته فى الصحةولاعن فى المرض ٣٣٧

باب الرجعة

حكم الرجوع فيمااذاقال راجعتك فقالت مجيبةقدانقضت عدتى ٣٣٨

اذاتعارض كلام المولى مع الامةفى العدة ٣٣٩

مدت انتهاء العدةمن الحيضةالثالثة ٣٤٠

فصل فيماتحل به المطلقة

حكم النكاح بشرط التحليل ٣٤١

باب الايلاء

يصح الحلف بحج وصوم فى الايلاء ٣٤٢
المعتبر فى الفاظ الظهار نية الزوج ٣٤٣

باب الخلع

قالت طلقنى ثلاثا على الف فطلقها واحدة ٣٤٥
حكم الالف فيما اذا قال انت طالق وعليك الف ٣٤٦
حكم خيار الشرط فى الطلاق ٣٤٧
المبارأة كالخلع ٣٤٨

باب الظهار

حكم لفظ مثل وغيره فى الظهار ٣٥٠
الحكم فيما اذا جمع بين لفظ الحرام والتشبيه ٣٥٢
الحكم فيما اذا جمع بين لفظ الحرام والظهار ٣٥٣

فصل فى الكفارة

اعتاق العبد المشترك فى الكفارة ٣٥٤
اعتاق العبد بكلامين ٣٥٥
اذا وقع الجماع فى خلال الاعتاق ٣٥٦
الجماع فى خلال الشهرين ٣٥٧
اذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا ٣٥٩

باب اللعان

حكم الفرقة فى اللعان ٣٦٠

تذكرة نفى الولد فى اللعان ٣٦٢

اللعان بنفى الحمل ٣٦٢

اللعان بنفى الولد بعد الولادة ٣٦٤

باب العنين وغيره

يعتبر التاجيل بالسنة الشمسية ٣٦٥

حكم الخيار فيما اذا كان بالزوج جنون او مرض ٣٦٦

باب العدة

عدة المطلقة التى ورثت فى المرض ابعد الاجلين ٣٦٨

حكم العدة فيما اذا مات الصبى عن امرأة حامل ٣٦٩

حكم المهر والعدة فيما اذا تزوجها فى عدتها ٣٧١

فصل الحداد

حكم العدة فيما اذا طلقها فى السفر ٣٧٢

باب ثبوت النسب

حكم النسب فيما اذا جاءت الصغيرة بولد ٣٧٤

ثبوت نسب ولد المعتدة ٣٧٥

حكم الطلاق فيما اذا علق طلاقها بالولادة ٣٧٦

حكم الطلاق فيما اذا علق بولادتها وقد اقر بالحبل ٣٧٧

باب حضانة الولد ومن احق به

مدة حق حضانة الام والجده ٣٧٨

نفقة الزوجة على الزوج وقت المرض ٣٨٠

من حقوق الزوجة نفقة خادم او خادمين لها ٣٨١
حكم النفقة المعجلة بعد الموت و الطلاق ٣٨٣
نفقة زوجة الغائب فى ماله ٣٨٤
اخذ كفيل النفقة من الزوج الغائب ٣٨٥
نفقة العبيد و الدواب على المالك ٣٨٦

كتاب العتاق

عتق الغلام فيما اذا قال هذا ابنى ٣٨٨

باب العبد يعتق بعضه.

اعتاق حصة من العبد ٣٨٩
اعتاق العبد المشترك ٣٩٠
حكم العتق اذا شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق ٣٩١
اذا علق الشريكان العتق بالشرطين المتناقضين ٣٩٢
حكم شراء نصف الابن ٣٩٤
اذا اشترى الاجنبى نصف العبد ثم اشترى الاب نصف الباقى ٣٩٥
تدبير العبد المشترك ٣٩٦
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه ٣٩٨
ام ولد بين الشريكين فاعتقها احدهما و هو موسر ٣٩٩
حكم من له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ٤٠٠
قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما لم يعتق الاخرى ٤٠١
حكم الشهادة على اعتاق احد عبديه ٤٠٢

حكم من اعتق عبده على خدمته اربع سنين ثم من ساعته ٤٠٤
وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه ٤٠٥
نسب ولد الجارية المشتركة ٤٠٦

كتاب الايمان

باب مايكون يمينا ومالايكون يمينا ٤٠٧
حكم اليمين بلفظ الحق ٤٠٧
حكم الاضافة فى الايمان ٤٠٩
حكم الثمرة المذنبة ٤١٠
يتقيد الشحم بشحم البطن ٤١١
الفاكهة يشمل جميع الفواكه بحكم العرف ٤١٢
الادام مايوكل مع الخبز غالبا ٤١٣
حكم من حلف ان لايشرب من دجلة فشرب بالكراع ٤١٤
الحلف على شرب ماء الكوز ٤١٦
الاذن لايتحقق الا بالسماع ٤١٧
اليوم اذاقرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت ٤١٨
اليمين باقية قبل الغاية ومتهية بعدها ٤١٩
اليمين على عبد منكر وامرأة منكرة ٤٢١
ان كان الحلف على عبد بعينه اوامرأة بعينها ٤٢٢
حكم الحلف على الحين والزمان ٤٢٣
اذاذكر الجمع فيحمل على ثلاثة ايام ٤٢٤

اذاوصف الايام بالكثرة فيحمل على عشرة ايام ٤٢٥

باب اليمين فى العتق والطلاق

لوقال اذاولدت ولدافهوحرفهذايختص بالحى ٤٢٦

حكم مااذاقال اخرعبداشتريه فهوحر ٤٢٧

باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغيرذلك ٤٢٩

حكم مااذاقالت المرأةلزوجهاتزوجت على فقال كل امرأةلى طالق ٣٢٩

باب اليمين فى الحج والصلوةوالصوم

حكم مااذاقال على المشى الى الحرم ٤٢٩

حكم مااذاشهدالشاهدان على وجودالشرط وقدانكرالحالف ٤٣٠

باب اليمين فى لبس الثياب والحلى وغيرذلك

اذاقال الزوج ان لبست من غزلك ٤٣٢

كتاب الحدود

لايضرب الرأس فى الحدود ٤٣٤

من شرائط الاحصان الاسلام ٤٣٥

يؤخرالحدعن الام الى ان يستغنى ولدها ٤٣٦

باب الوطى الذى يوجب الحدودالذى لايوجبه

لاحدعلى من زفت اليه غيرامرأته ٤٣٧

حكم من تزوج امرأةمن محارمها ٤٣٨

حكم من عمل عمل قوم لوط ٤٣٩

حكم المستأمن الزانى ٤٤١

لاحد على المكره ٤٤١

حكم من زنى بجارية فقتلها ٤٤٢

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

اختلف الشهود هل كانت الزناء بالاكراه او بالمطاوعة ٤٤٤

حكم ما اذا حد الرجل ثم وجد الشهود عبيدا او جحدو دين ٤٤٥

حكم حد القذف فيما اذا رجع احد الشهود عن الشهادة ٤٤٦

حكم ما اذا رجع شهود التزكية ٤٤٧

باب حد الشرب

لاعبرة لذهاب الرائحة فى حد الخمر ٤٤٨

يثبت الشرب بالاقرار مرة واحدة ٤٥٠

لايحد السكران باقراره ولاتبين منه زوجته ٤٥١

باب حد القذف

يطالب حد القذف من يقع القدح فى نسبه ٤٥٢

ان قال القاذف اردت غير معنى الزناء ٤٥٣

الوطى الحرام مع قيام الملك لايكون زناء ٤٥٤

التعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا ٤٥٦

كتاب السرقة

لاحد فى سرقة صليب الذهب ٤٥٧

ولاقطع على سارق الصبى الحروان كان عليه حلى ٤٥٨

تقطع فى سرقة العبد الصغير ٤٥٩

لاقطع ولاضمان على متلق الات لهو ٤٦٠

لاقطع على النباش ٤٦١

لاقطع فى سرقة مال لايستيفاء حقه ٤٦٢

فصل فى الحزر والاخذ منه

من سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع ٤٦٤

حكم نقب اللص البيت ٤٦٥

حكم سرقة الصرة من الكم ٤٦٦

فصل فى كيفية القطع والاثبات

حكم الخطأ فى القطع ٤٦٧

اذا اقر العبد على سرقة يقطع وترد السرقة الى المالك ٤٦٩

يكفى القطع الواحد لسرقات ٤٧٠

باب مايحدث السارق فى السرقة.

التغيير فى المسروق لايمنع القطع ٤٧٢

التغيير فى الذهب والفضة لايمنع القطع ٤٧٣

حكم ما اذا سرق ثوبا فصبغه ٤٧٤

ان صبغ السارق الثوب اسود ٤٧٥

حكم القطاع اذا قتلوا واخذوا المال ٤٧٦

ان كان من القطاع صبى اومجنون سقط الحد عن الباقين ٤٧٧

حكم القطاع فى المصر ٤٧٨

باب الموادعة ومن يجوز امانه

فصل في بيان احكام الامان

لايصح امان العبد المحجور........................ ٤٧٩

باب الغنائم وقسمتها

حكم الفداء بالاسارى........................ ٤٨٠
اذااسلم حربى وكان ماله مغصوبافى يدمسلم........................ ٤٨٢

فصل فى كيفية القسمة

للفارس سهمان وللراجل سهم........................ ٤٨٣
ولايسهم الالفرس واحد........................ ٤٨٤

فصل فى التنفيل

السلب لايصح فى الجارية........................ ٤٨٥

باب استيلاء الكفار

اذاابق عبدمسلم الى دارالحرب لم يملكوه........................ ٤٨٦
لايملك الحربى العبدالابق ويملك الاموال........................ ٤٨٧
اذااشترى الحربى عبدامسلمااعتق........................ ٤٨٨

باب المستأمن

حكم مااذاقتل احدالاسيرين المسلمين الاخر........................ ٤٩٠

باب العشروالخراج

العشروالخراج فى الارض يعتبربقربها........................ ٤٩١

باب الجزية

تؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين ٤٩٢
يصح التداخل فى الجزيتين ٤٩٣
يؤخذ الجزية من نساء بنى تغلب ٤٩٥
يوضع على مولى التغلبى الخراج ٤٩٦

باب احكام المرتد

يزول ملك المرتد عن امواله ٤٩٦
ما اكتسبه المرتد فى حال ردته فىء ٤٩٨
تنفيذ الاحكامات على المرتد ان لحق بدار الحرب او حكم الحاكم ٤٩٩
تقضى الديون من مال المرتد اولا ٥٠٠
حكم تصرفات المرتد ٥٠١
اذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب ٥٠٣
اذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد ٥٠٤
يعتبر ارتداد الصبى العاقل واسلامه ٥٠٥

باب البغاة

توريث العادل من الباغى ٥٠٦

كتاب اللقطة

القول فى اللقطة للملتقط ٥٠٧

كتاب الاباق

من رد ابقا فجعله على مولاه ٥٠٨

حكم الاشهاد على اللقطة ٥٠٩

كتاب المفقود

الفتوى على قول مالك فى تبيين امرأة المفقود ٥١٠

كتاب الشركة

حكم الشركة بين المسلم والكافر ٥١١

حكم كفالة احد المتفاوضين عن اجنبى ٥١٣

تصح الشركة بالفلوس النافقة ٥١٤

حكم ما اذا هلك مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا ٥١٥

حكم الشركة فى الاحتطاب والاصطياد ٥١٦

ليس لاحد الشريكين ان يودى زكوة مال لاخر الا باذنه ٥١٧

اذا اشترى احد المتفاوضين الجارية باذن الاخر ٥١٨

كتاب الوقف

معنى الوقف شرعا ٥١٩

الوقف يتم بالقول ولا يحتاج الى حكم الحاكم ٥٢١

وقف المشاع جائز ٥٢٢

جاز الوقف وان سمى فيه جهة تنقطع ٥٢٣

يصح وقف المنقولات ٢٤

جاز جعل غلة الوقف لنفسه ٥٢٥

ولو شرط استبدال ارض الوقف جاز ٥٢٦

متى يزول ملك الواقف اذا بنى مسجدا ٥٢٧

المسجد يبقى مسجدا ابدا.. ٥٢٩
يزول ملكه بالقول فى الوقف.. ٥٣٠

ترجيح الراجح بالرواية

في مسائل الهداية

يعني بيان

القول الراجح

في المسائل الاختلافية في المذهب الحنفي

التي ذكرها الشيخ برهان الدين المرغيناني

في كتابه المسمى بالهداية

تحقيق:

المفتي غلام قادر النعماني حفظه الله

الأستاذ بكلية التخصص في الفقه والإفتاء

بجامعة دار العلوم الحقانية أكوره ختك

ترتيب: شركاء التخصص في الفقه

ترجیح الراجح بالرّوایة

فی مسائل الهدایة

یعنی بیان

القول الراجح

الجزء الثانی

فی المسائل الإختلافیة (فی المذهب الحنفی)

التی ذکرها الشیخ برهان الدین المرغینانی رح

فی کتابه المسمی بالهدایة

تحقیق:

المفتی غلام قادر النعمانی حفظه الله

الأستاذ بکلیة التخصص فی الفقه والافتاء

بجامعة دار العلوم الحقّانیة اکوره ختک

ترتیب: شرکاء التخصص فی الفقه

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿الجزء الثالث﴾

﴿كتاب البيوع﴾

﴿حكم بيع صبرة الطعام﴾

قال العلامة المرغيناني ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمى جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له اى لابي حنيفة انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع. لهما اى للصاحبين. ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشترى بالخيار (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن نجيم المصري وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما (٢) وقال العلامة ابن عابدين. قوله وبه يفتى عزاه في الشرنبلالية الى البرهان وفي النهر عن العيون وبه يفتى لا لضعف دليل الامام بل تيسيرا على الناس وفي البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخيره دليلهما كما هو عادته قلت لكن رجح في

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٢ (٢) البحر الرائق ج٥ ص ٢٨٣

الفتح قوله وقوى دليله على دليلهماونقل ترجيحه ايضاالعلامةقاسم عن الكافى والمحبوبى والنسفى وصدرالشريعةولعله من حيث قوةالدليل فلاينافى ترجيح قولهمامن حيث التيسيرثم رأيته فى شرالملتقى افادذلك وظاهره ترجيح التيسيرعلى قوةالدليل(١)وقال العلامةالحصكفىؒوظاهرالهدايةترجيح قولهماالتأخيره دليلهماكماهودأبه لكن فى شرح الملتقى وفى المحيط وغيره وعليه الفتوى كمافى القهستانى وفى الشرنبلاليةعن البرهان والنهرعن العيون وبه يفتى لالضعف دليل الامام بل تيسيراعلى الناس(٢)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.العرف يؤيدقول الصاحبين فى هذاالزمان.

﴿حكم بيع قطيع الغنم﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن باع قطيع غنم كل شاةبدرهم فسدالبيع فى جميعهاعندابى حنيفةؒوكذلك من باع ثوبامذارعةكل ذراع بدرهم ولم يسم جملةالذرعان وكذاكل معدودمتفاوت وعندهمايجوزفى الكل لماقلنا وعنده ينصرف الى الواحدلمابيناغيران بيع شاةمن قطيع وذراع من ثوب لايجوزللتفاوت وبيع قفيزمن صبرةيجوزلعدم التفاوت فلاتفضى الجهالةالى المنازعةفيه وتفضى اليهافى الاول فوضح الفرق بينهما(٣)

﴿توضيح العبارة﴾

قال العلامةابن الهمامؒلماذكرالصورةالسابقةفى المثليات ذكرنظيرهافى القيميات فاذااضاف البيع على الوجه المذكورفى الحيوانات بان قال بعتك هذاالقطيع كل شاة

....

(١)ردالمحتارج٤ص ٣١(٢)الدرالمنتقى ج٢ص ١٠(٣)الهدايةج٣ص٢٢

بدرهم اوهذاالثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين عددالغنم ولاالذرعان ولاجملةالثمن فسدفى الكل عندابى حنيفةؒاماااذاسمى احدهمافيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقةاوالتزامافيمااذااقتصرعلى بيان عددالقطيع وعندهمايجوزفى الكل لماقلنا.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهماان الجهالةبيدهماازالتها. ودليله اى لابى حنيفةؒانه تعذرالصرف الى الكل لجهالة كل الثمن(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن الهمامؒقال الفقيه والفتوى على قولهماتيسيرالامرعلى الناس انتهى وتفريع الصدرالشهيداوجه(٢)وقال العلامةابن عابدينؒقوله وصححاه فيهمافى الكل اى وصحح الصاحبانؒ العقدفى الثلة(القطيع)والصبرةفى كل الغنم وكل الاقفزةسواء علم فى المجلس اولاوالاولى ارجاع الضميرفيهماالى المثلى والقيمى ليشمل المذروع وكل معدودمتفاوت واجازاه فى الكل الى ان قال وعليه الفتوى كمافى المحيط وغيره(٣)وقال العلامةابن نجيمؒقال الفقيه ابوالليث والفتوى على قولهماتيسيراللامرعلى المسلمين(٤)

﴿بيع مبيع غيرالمعلوم﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومن اشترى عشرةاذرع من مائةذراع من داراوحمام فالبيع فاسدعندابى حنيفةؒوقالاهوجائزوان اشترى عشرةاسهم من مائةسهم جازفى قولهم جميعا(٥)

....

(١)فتح القدير ج٥ص٣٧٥(٢)ايضا٣٧٦(٣)ردالمحتار ج٤ص٣٣(٤)بحر ج٥ص٢٨٥(٥)هداية ج٣ص٢٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان عشرةاذرع من مائةذراع عشر الدارفاشبه عشرةاسهم.وفى العانية كعشرةاسهم من مائةسهم فى كونهاعشرافتخصيص الجوازباحدهماتحكم(١)فقاسامسئلةالذراع على مسئلةالسهم.له (لابى حنيفةؒ)ان الذراع اسم لمايذرع به واستعير لمايحله الذراع وهوالمعين دون المشاع وذلک غيرمعلوم بخلاف السهم ولافرق عندابى حنيفةؒ بين ماذاعلم جملةالذرعان اولم يعلم هوالصحيح خلافالمايقوله الخصاف لبقاء الجهالة.قال العلامةابن الهمامؒ ومبنى الخلاف على ان المودى من عشرةاذرع من مائةذراع معين اوشائع فعندهماشائع كانه باع عشرمائةوبيع الشائع جائزاتفاقاكمافى بيع عشرةاسهم من مائةسهم وعنده مو داة قدرمعين والجوانب مختلفةالجودةفتقع المنازعةفى تعيين مكان العشرةففسدالبيع فلواتفقواعلى ان مودى عشرةاذرع من مائةمن هذه الدارشائع لم يختلفوا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ لان قولهمااستحسان والفقهاء يترجحون الاستحسان على القياس.قال العلامةشهاب الدين احمدشبلىؒ على حاشيةالتبيين وقول الصاحبين استحسان وقول ابى حنيفةؒ من قبيل القياس.قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.القول الراجح هوقول الصاحبينؒ لكن الفتوى على قول ابى حنيفةؒ فى زمانناالیق فى هذه المسئلة(بيع الداروالحمام)لاسيمافى الاسواق الكبيرةوالبلدان لان جوانبهامتفاوتةقيمةوالفسادوالنزاع فى هذاالزمان اكثرقال ابن عابدينؒ قلت ووجه كون

....

(١)العنايةفى شرح الوقاية ج٣ص ٧٩ ٣(٢)فتح القدير ج٥ص ٧٩ ٣،٨ ٧ ٣

الموضع مجهولا انه لم يبين انه مقدم الدار ومن مؤخرها وجوانبها متفاوت قيمة فكان المعقود عليه مجهولا لجهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت الدار كذا فى الكافى.

﴿حكم البيع اذا كان المبيع مجهولا﴾

قال العلامة المرغينانى ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز فى فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز فى الزيادة لجهالة العشرة المبيعة (١) قال العلامة الحصكفى وان زاد ثوبا فسد البيع لجهالة المزيد ولو رد الزائد او عزله هل يحل له الباقى خلاف قال العلامة ابن عابدين تحت قوله لجهالة المزيد فتقع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر كما فى النهر وتحت قوله ولو رد الزائد الى البائع ان كان حاضرا وقوله او عزله اى افرزه وابقاه عنده ان كان البائع غائبا قوله خلاف مذكور فى الشرح والنهر لم يذكر فى النهر خلافا وانما ذكره فى شرح المصنف وعبارته قلت وفى البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائبا يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد. قال العلامة الطحطاوى فى شرح الدر المختار وقد صرح فى الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل الباقى وفيما قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة فالباقى حلال له فى المثليات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الصنف

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٤ (٢) رد المحتار ج٤ ص ٣٦

فحينئذيعزل انتهى قال فى النهروقال البزازى لانه ملكه اى بالقبض وان كان فاسداوفى الخانيةفان غاب البائع قالوايعزل المشترى من ذلك الثوب ويستعمل الباقى وهذااستحسان اخذبه محمدؒنظر اللمشترى انتهى وظاهره ترجيح الكل عندالعزل فى غيبةالبائع واماازارده عليه فالامرظاهر(١)وقال العلامةابن عابدينؒلانه عندغيبةالبائع يلزم الضررعلى المشترى بعدم الانتفاع بالمبيع الى حضورالبائع وربمالايحضراوتطول غيبته فلذااستحسن محمدؒعزل ثوب واستعمال الباقى نظر اللمشترى وهذالايجرى فى صورةحضرةالبائع لامكان تجديدالعقدمعه فالظاهربقاء ه على القياس(٢)وهكذافى الخانية(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى فالحاصل يجوزالبيع فى صورةالزيادةان كان البائع غائباوان كان حاضرايلزم التجديدلرفع الجهالةوالنزاع.

﴿لواشترى ثوباواحداعلى انه عشرةاذرع﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولواشترى ثوباواحداعلى انه عشرةاذرع كل ذراع بدرهم فاذاهوعشرةونصف اوتسعةونصف قال ابوحنيفةؒفى الوجه الاول يأخذه بعشرةمن غيرخياروفى الوجه الثانى يأخذه بتسعةان شاء وقال ابويوسفؒفى الوجه الاول يأخذه باحدعشران شاء وفى الثانى يأخذه بعشرةان شاء وقال محمدؒفى الاول يأخذه بعشرةونصف ان شاء وفى الثانى بتسعةونصف ويخيرلان من ضرورةمقابلةالذراع بالدرهم مقابلةنصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒلان من ضرورةمقابلةالذراع بالدرهم مقابلةنصفه بنصفه فيجرى عليه

....

(١)الطحطاوى على الدرالمختارج٣ص٢٠(٢)ردالمحتارج٤ص٣٢(٣)خانية ج٢ص١٥٩(٤)هداية ج٣ص٢٤

حكمها. ودليل ابى يوسفؒ انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ودليل ابى حنيفةؒ عليه ان الذراع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة علاء الدين الطرابلسيؒ وفى البحر معزيا الى الذخيرة قول الامام اصح ومن المشائخ من اختار قول محمدؒ وهو اعدل الاقوال كما لايخفى(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ وفى الذخيرة قول ابى حنيفةؒ اصح ومن المشائخ من اختار قول محمدؒ وهو اعدل الاقوال كما لايخفى(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ وفى الطحطاوى وهو اعدل الاقوال قال الاتقانى وبقول محمدؒ نأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمدؒ وفى الذخيرة قول ابى حنيفةؒ اصح انتهى وذكر تحت قوله فعليه الفتوى فيه ان الفتوى قد تكون على الصحيح لاالاصح اوعلى غير مافى المتون لمافيه من السير او جريان التعامل فلايتم هذا التفريع وقد علمت ماقاله الاتقانى(٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وهو اى قول محمدؒ اعدل الاقوال قال الاتقانى وفى غاية البيان وبه نأخذ(٤) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى الراجح قول محمدؒ كما قال الاتقانى لان فى زماننا ينقسم الثمن باعتبار حصص الذراع.

﴿حكم ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها.﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لايدخل فيه وقد قيل يدخل

....

(١) سكب الانهر ج٣ ص ١٢ (٢) البحر الرائق ج٥ ص ٢٩٣ (٣) الدر المختار ج٤ ص ٣٦ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٣٦

فيـه و كان هذابناء على الاختلاف فى جوازبيعه قبل ان يناله المشافر (جمع مشفر معناه فم الابل) والمناجل (اسنان الحيوات) (١)

﴿القول الراجح﴾

هو دخول النبات فى البيع. قال العلامة الحصكفيؒ اذانبت ولاقيمة له فيدخل فى الاصح شرح المجمع (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ وذكر صاحب الهداية فى التجنيس ان الصواب الدخول كمانص عليه القدورى والاسبيجابى وقال العلامة الشيخ الطحطاوى وفى الهندية بذرارضه وباعها الى قوله ولونبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه وابو الليث انه لايدخل فيه والصواب انه يدخل كذافى الظهيرة (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ. ان الذى نبت ولم قيمة فالصحيح عدم دخوله كماهو ظاهر اطلاق المتن والهداية والذى نبت ولم تصر له قيمة فالصواب انه يدخل واما مالم ينبت فظاهر الهداية ترجيح عدم الدخول مطلقا وهو اختيار ابى الليث كماقدمناه عن الفتح وظاهر الذخيرة يقتض الترجيح الدخول اذالم يصر له قيمة يعنى اذاعفن (٤)

﴿حكم بيع الثمر قبدو الصلاح﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن باع ثمرة لم يبدصلاحها اوقدبد جاز البيع الى ان قال وعلى المشترى قطعها فى الحال تفريعا لملك البائع هذا الجواز اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع الى ان قال واستحسنه محمدؒ (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٦ (٢) ردالمحتار ج٣ ص ٤١ (٣) الطحطاوى على الدر المختار ج٣ ص ٢٢، الهندية ج٣ ص ٣٤

(٤) منحة الخالق ج٥ ص ٢٩٨ (٥) الهداية ج٣ ص ٢٦

قال ابو حنيفةؒ وابو يوسفؒ لايجوز وقال محمدؒ يجوز دليل الشيخينؒ لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملک الغير او هو صفقة فى صفقة وهو اعارة او اجارة فى بيع و كذا بيع الزرع بشرط الترک لماقلنا و كذا اذا تناهى عظمها عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ لماقلنا ودليل محمدؒ للعادة قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ قوله للعادة اى للعرف الناس بذلک والجواب انا لانسلم ان التعامل جرى فى اشتراط الترک لكن المعتاد فى مثله الاذن فى تركه بلاشرط فى العقد(١)وقال العلامة الطحاوى محمدؒ يقول استحسن ان لايفسد بشرط الترک للعادة بخلاف ما اذا لم يناه لانه شرط فيه الجز المعدوم وهو مايزداد فى الارض والشجر(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ويجوز عند محمدؒ استحسانا وهو قول الائمة الثلثة واختاره الطحاوى لعموم البلوى(٣)وقال العلامة الحصكفىؒ .وبه يفتى (بقول محمدؒ) بحر عن الاسرار لكن فى القهستانى عن المضمرات انه على قولهما الفتوى فتبه .وقال العلامة ابن نجيمؒ .وفى الاسرار الفتوى على قول محمدؒ وبه اخذ الطحاوى وقال العلامة القهستانىؒ .وشرط تركها على الشجر والارض به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما فى النهاية ولايفسد عند محمدؒ ان بدأ صلاح بعض وقرب صلاح الباقى وعليه الفتوى كما فى المضمرات وقال العلامة ابن عابدينؒ ومانقله القهستانى عن المضمرات مخالف لما فى الهداية والفتح والبحر وغيرها من حكاية الخلاف فى الذى تناهى صلاحه فانه صريح فى تناهى الصلاح لافى بدوه وايضا

....

(١)العناية ج٥ص ٤٩٠ (٢)الطحطاوى على الدر المختار ج٣ص ٢٤ (٣)فتح القدير ج٥ص ٤٨٩

المتبادرمنه صلاح الكل تأمل قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی. والعرف فی زماننايقتضی ترجيح قول محمدؒ.

﴿حكم بيع الثمرةواستثناء ارطال﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولايجوزان يبيع ثمرةويستثنی منهاارطالا معلومةالی قوله قالواهذاروايةالحسن وهوقول الطحاوی اماعلی ظاهرالروايةينبغی ان يجوز(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابی حنيفةلروايةالحسنؒ عن الامامؒ لان الباقی بعدالاستثناء مجهول ودليل ظاهرالروايةلان الاصل ان مايجوزايرادالعقدعليه بانفراده يجوزاستثناؤه من العقد.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالروايةذكرصاحب الهدايةدليل ظاهرالروايةاخراوهذايشيرالی اختياره وترجيحه كماهودأبه. قال العلامةالحصكفیؒ ماجازايرادالعقدعليه بانفراده صح استثناؤه منه (٢) وقال العلامةدامادافندیؒ ولوباع ثمرةواستثنی منهاارطالامعلومةصح وقيل لايصح (٣) وقال العلامةابن عابدينؒ واجاب عنه فی النهرفراجعه(٤) وقال العلامةعبدالقادرالرافعیؒ قال فی الفتح وعدم الجوازاقيس بمذهب الامام فی بيع صبرةكل قفيزبدرهم فانه افسدالبيع لجهالةقدرالمبيع وقت العقدوهولازم فی استثناء الارطال معلومةمماعلی الاشجاروليس كل مالايفضی اليهايصح معهاالی ان قال يمكن ان يجاب عنه بماقدمناه من الفساد عنده فی بيع الصبرةبناء علی جهالةالثمن اذالمبيع معلوم بالاشارةوفيهالايحتاج الی معرفةالمقداروالثمن فيمانحن فيه معلوم (٥)

....

(١)هداية ج٣ص٢٨ (٢)الدرالمختارج٣ص٣٥ (٣)مجمع ج٢ص٢٠ (٤)ردالمحتارج٤ص٥٣ (٥)تقريرات ج٢ص١١٨

﴿اجرة الكيال على المشترى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلابد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور فى المتن رواية ابن رستم عن محمدؒ الى ان قال وفى رواية ابن سماعة عن محمدؒ على المشترى لانه يحتاج الى تسليم الجيد.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

رواية ابن رستم عن محمدؒ ودليله لان النقد يكون بعد التسليم الاترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ماتعلق به حقه من غيره اوليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة ودليله لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كمايعرف القدر بالوزن فيكون عليه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية ابن سماعة. قال العلامة ابن الهمامؒ وبه كان يفتى الصدر الشهيد الى ان قال وفى الخلاصة الصحيح انه على المشترى (٢) وهكذا فى العناية (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ والصحيح انها تكون على المشترى على كل حال (٤) وقال العلامة ابن نجيمؒ. وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه كان يفتى الصدر الشهيد قال وبه يفتى (٥) وقال العلامة ابن عابدينؒ واما الثانى فهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى الصدر الشهيد وهو الصحيح كما فى الخلاصة (٦) وهكذا فى الخلاصة (٧) والهندية (٨)

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٩ (٢) فتح القدير ج٥ ص ٢٩٦ (٣) العناية ج٥ ص ٢٩٦ (٤) الخانية ج٢ ص ٣٩٨

(٥) البحر الرائق ج٥ ص ٣٠٦ (٦) ردالمحتار ج٤ ص ٣٦ (٧) خلاصة الفتاوى ج٢ ص ٩١ (٨) الهندية ج٣ ص ٢٨

﴿باب خيار الشرط﴾

﴿مدة خيار الشرط﴾

قال العلامة المرغينانیؒ خيار الشرط جائز فی البيع للبائع والمشتری ولهما الخيار ثلاثة ايام فمادونها الی ان قال ولايجوز اكثر منها عند ابی حنيفةؒ وهو قول زفرؒ والشافعیؒ وقالا يجوز اذا سمی مدة معلومة.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهما حديث ابن عمرؓ انه اجاز الخيار الی شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الی التروی ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الی الاكثر فصار كالتاجيل فی الثمن. دليله ان شرط الخيار يخالف مقتضی العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس بمارويناه من النص فيقتصر علی المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز فی الثلاث جاز عند ابی حنيفةؒ خلافا لزفرؒ. ودليل ابی حنيفةؒ من النص ماروی ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاریؓ كان يغبن فی البياعات فقال له النبی صلی الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لاخلابة ولی الخيار ثلاثة ايام(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة الحصكفیؒ. والصحيح قول الامام كما فی القهستانی وغيره(٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ. اعلم ان الخيار فی العقود كلها لايجوز اكثر من ثلاثة ايام الا فی الكفالة فی قول الامام زاد فی البزازية وللمحتال وكذا فی الوقف لان جوازه علی قول الثانی وهو غير مقيد عنده بالثلاث(٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٠ (٢) الدر المنتقی ج٢ ص ٢٢ (٣) رد المحتار ج٤ ص ٥٢

وهوموقت بثلاثةايام اواقل وان شرط اكثرمن ثلاثةايام فسدالبيع فى قول ابى حنيفةؒ(۱)وقال فى الهنديةوالصحيح قول الامام كذافى جواهرالاخلاطى(۲)وقال العلامةالقهستانى لايجوزاكثرمنهاعنده وهوالصحيح الاانه بشرط الخياراكثرمن ثلاثةايام يجوزويرتفع التوقف اوالفسادعنده على تخريج الخراسانيةوالعراقيةوالاول اوجه كمافى النهاية(۳)وقال العلامةابن الهمامؒوقال مشائخ خراسان والامام السرخسیؒوفخرالاسلام وغيرهمامن مشائخ ماوراء النهرهوموقوف وبالاسقاط قبل الرابع ينعقدصحيحا(۴)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى والاوجه ان يقال ان كانت المبيعةممايعلم حالها فى ثلاثةايام اواقل فالعمل على قول ابى حنيفةؒوان كانت المبيعةممالايعلم حالها فى ثلاثةايام بل تحتاج الى اكثرمن ذلك فالعمل على قول الصاحبينؒ.

﴿لواشترى على انه لم ينقدالثمن فلابيع بينهما﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولواشترى على انه ان لم ينقدالثمن الى ثلاثةايام فلابيع بينهماجازوالى اربعةايام لايجوزعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒوقال محمدؒيجوزالى اربعةايام اواكثرفان نقدفى الثلث جازفى قولهم جميعاوالاصل فيه ان هذافى معنى اشتراط الخياراذالحاجةمست الى الانفساخ عندعدم النقدتحرزاعن المماطلةفى الفسخ فيكون ملحقابه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقدمرابو حنيفةؒعلى اصله فى الملحق به خيارالشرط ونفى الزيادةعلى الثلاث وكذا

....

(۱)الخانية ج۲ص۳۵۸(۲)الهندية ج۳ص۳۸(۳)جامع الرموزج۳ص۱۳(۴)فتح القديرج۵ص۵۰۱

محمدؒ ای مر علی اصله فی الملحق والملحق به فی تجویز الزیادة وابویوسفؒ اخذ فی الاصل بالاثر وفی هذا بالقیاس وفی هذه المسئلة قیاس اخر والیه مال زفرؒ الی ان قال ووجه الاستحسان ما بینا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخینؒ. لایصح الی اربعة ایام. قال العلامة ابن الهمامؒ والی اربعة ایام لم یجز عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ فان نقد الثمن قبل مضی الثلاثة تم البیع وان لم ینقده فیها فسد البیع ولاینفسخ نص علیه ظهیر الدین وقال لابد من حفظ هذه المسئلة (٢) وقال العلامة ابن عابدینؒ (لایصح) والخلاف السابق فی انه فاسد او موقوف ثابت هنا نهر عن الذخیرة (٣)

﴿وخیار المشتری یمنع دخول المبیع فی ملک المشتری﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وخیار الشرط للمشتری لایمنع خروج المبیع عن ملک البائع الی ان قال الا ان المشتری لایملکه عند ابی حنیفةؒ وقالا یملکه اذا کان الخیار للمشتری.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل الصاحبینؒ. لانه لما خرج عن ملک البائع فلو لم یدخل فی ملک المشتری یکون زائلا لا الی مالک ولا عهد لنا به فی الشرع ودلیل ابی حنیفةؒ انه لما لم یخرج الثمن عن ملکه فلو قلنا بانه یدخل المبیع فی ملکه لاجتمع البدلان فی ملک رجل واحد حکما للمعاوضة ولا اصل له فی الشرع لان المعاوضة یقتضی المساواة ولان الخیار شرع نظر اللمشتری لیتروی فیقف علی المصلحة ولو ثبت الملک ربما یعتق علیه

....

(١) الهدایة ج٣ ص ٣٠ (٢) فتح القدیر ج٥ ص ٥٠٢ (٣) ردالمحتار ج٤ ص ٥٤

من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ ولو كان الخيار للمشتری لا يخرج الثمن عن ملكه فی قولهم ويخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل فی ملك المشتری فی قول ابی حنيفةؒ وعندهما يدخل (٢) (ولما ذكر العلامة فخر الدين قاضيخانؒ قول ابی حنيفةؒ اولا فی الاختلاف فهو راجح عنده) وقال فی الهندية واذا كان الخيار مشروطا للمشتری فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع فی ملك المشتری علی قول ابی حنيفةؒ لا يدخل (٣)

﴿حكم النكاح فيما اذا اشتری منكوحته بشرط الخيار﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اشتری امرأته علی انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطی بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطی حينئذ ينقصها وهذا عند ابی حنيفةؒ وقالا يفسد النكاح.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابی حنيفةؒ لانه لم يملكها لماله من الخيار ودليل الصاحبينؒ لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتنی علی وقوع الملك للمشتری بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتری علی المشتری اذا كان قريبا له فی مدة الخيار (٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣١ (٢) الخانية ج٢ ص ٣٥٨ (٣) الهندية ج٣ ص ٤٠ (٤) الهداية ج٣ ص ٣١

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة فخر الدین قاضی خانؒ ولو کانت زوجته لایفسد النکاح بینهما لانهما لم تدخل فی ملکه فی قول ابی حنیفةؒ (۱) قوله ومن اشتری الخ هذه مسائل ترتب علی اصل المقدم ذکره وهو ان الخیار اذا کان للمشتری یخرج المبیع عن ملک البائع ولا یدخل فی ملک المشتری عند ابی حنیفةؒ وعندهما یدخل. قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. وفی الاصل المقدم الراجح قول الامام ابی حنیفة النعمانؒ.

﴿حکم فسخ البیع بغیر حضرة صاحبه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن شرط له الخیار فله ان یفسخ فی مدة الخیار وله ان یجیز فان اجاز بغیر حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم یجز الا ان یکون الاخر حاضرا عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابو یوسفؒ یجوز وهو قول الشافعیؒ والشرط هو العلم وانما کنی بالحضرة عنه.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ ومحمدؒ لایجوز فسخ البیع بغیر حضرة صاحبه وقال ابو یوسفؒ یجوز. دلیل ابی یوسفؒ انه مسلط علی الفسخ من جهة صاحبه فلا یتوقف علی علمه کالاجازة ولهذا لایشترط رضاه وصار کالوکیل بالبیع ودلیل الطرفینؒ انه تصرف فی حق الغیر وهو العقد بالرفع ولایعری عن المضرة لانه عساه یعتمد تمام البیع السابق فیتصرف فیه فیلزمه غرامة القیمة بالهلاک فیما اذا کان الخیار للبائع او لایطلب لسلعته مشتریا فی ما اذا کان الخیار للمشتری وهذا نوع ضرر فیتوقف علی علمه وصار کعزل الوکیل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فیه (۲)

....

(۱) الخانیة ج ۲ ص ۳۵۹، حاشیة الهدایة ۷ (۲) الهدایة ج ۳ ص ۳۲

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. قال العلامۃ ابن الھمامؒ بعد تفصیل المسئلۃ والحاصل قیاسان تعارضا قیاس ابی یوسفؒ علی تصرف الوکیل وقیاسھما علی عزل الوکیل ثم فی قیاسھما امور طردیۃ لا معنی لھا(۱) وقال العلامۃ ابن عابدینؒ. وقال ابو یوسفؒ یصح وھو قول الائمۃ الثلاثۃ الی ان قال ورجح قولہ فی الفتح نھر(۲) وھکذا فی التبیین(۳)

﴿حکم اشتراط الخیار لغیرہ﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ ومن اشتری شیئا وشرط الخیار لغیرہ فایھما اجاز جاز وایھما نقض انتقض واصل ھذا ان اشتراط الخیار لغیرہ جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وھو قول زفرؒ.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

دلیل زفرؒ لان الخیار من مواجب العقد واحکامہ فلا یجوز اشتراطہ لغیرہ کاشتراط الثمن علی غیر المشتری ولنا ان الخیار لغیر العاقد لا یثبت الا بطریق النیابۃ عن العاقد فیقدر الخیار لہ اقتضاء ثم یجعل ھو نائبا عنہ تصحیحا لتصرفہ(۴) وقال العلامۃ المرغینانیؒ ولو خرج الکلامان منھما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایۃ وتصرف الفاسخ فی اخری.

﴿اختلاف الفقھاء﴾

وجہ الاول ان تصرف العاقد اقوی لان النائب یستفید الولایۃ منہ وجہ الثانی ان الفسخ اقوی لان المجاز یلحقہ الفسخ والمفسوخ لا تلحقہ الاجازۃ ولما ملک کل واحد منھما

....

(۱)فتح القدیر ج۵ ص ۵۱۲ (۲)رد المحتار ج۴ ص ۶۱ (۳)تبیین خ۴ ص ۱۸ (۴)الھدایۃ ج۳ ص ۳۳

التصرف رجحنابحال التصرف وقيل الاول قول محمدؒ والثانى قول ابى يوسفؒ.

﴿القول الراجح فى مسئلةالمتن﴾

هوقول الجمهورؒ قال العلامةابن الهمامؒ وبقولناقال مالكؒ واحمدؒ وهوالاصح من مذهب الشافعيؒ وزفرؒ (١) وقال العلامةالحصكفيؒ ولوشرط المشترى اوالبائع كمايفيده كلام الدرروبه جزم البهنسى الخيارلغيره عاقداكان اوغيره صهـ استحساناوقال العلامةابن عابدينؒ قوله صح استحسانا والقياس ان لايصح وهوقول زفرؒ (٢)

﴿القول الراجح فى مسئلةالشرح﴾

هوقول ابى يوسفؒ قال العلامةابن الهمامؒ.قال شمس الائمةالصحيح ماذكرفى الماذون وذكرقبله والتصرف الذى هوالفسخ فى اخرى هى رواية كتاب الماذون(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ وذكرالامام قاضيخانؒ والصحيح ماذكرفى الماذون(٤)وقال اكمل الدين البابرتيؒ قيل والثانى اصح لان النقض اقوى من الاجازة(٥)وقال العلامةالحصكفيؒ ولوكانامعافالفسخ احق فى الاصح زيلعى(٦)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله فى الاصح صححه قاضيخانؒ معزياللمبسوط(٧)

﴿خيارالتعيين فى الاثواب﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن اشترى ثوبين على ان يأخذايهماشاء بعشرةوهوبالخيارثلاثةايام فهوجائزوكذلك الثلاثةفان كانت اربعةاثواب فالبيع فاسدوالقياس ان يفسدالبيع فى الكل لجهالةالمبيع وهوقول زفرؒ والشافعيؒ.

....

(١)فتح القدير ج٥ ص٥١٢ (٢)ردالمحتار ج٤ ص٦٣ (٣)فتح القدير ج٥ ص٥١٨

(٤)الكفاية ج٥ ص٥١٨ (٥)العناية ج٥ ص٥١٨ (٦)الدر المختار ج٤ ص٦٣ (٧)ردالمحتار ايضا

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ماهو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولايمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان فى معنى ماورد به الشرع(١) وجه القياس ان يفسد البيع فى الاثنين والثلاثة فساده فى الاربعة احد الاثواب غير معين فهو مجهول جهالة الى النزاع لتفاوتها فى نفسها وما كان كذلك فهو مفسد للبيع(٢) قال العلامة الحصكفيؒ وصح خيار التعيين فى القيميات لافى المثليات لعدم تفاوتها قال العلامة ابن عابدينؒ قوله لافى المثليات اى التى من جنس واحد بحر(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. يجوز للمشترى خيار التعيين استحسانا وايضا العرف والعادة يؤيدان الاستحسان. (مفتى غلام قادر النعمانى.)

﴿هل يشترط خيار الشرط مع خيار التعين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى جامع الصغير وقيل لايشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لاشرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده بمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما والاخر امانة(٤)

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٣(٢)العناية ج٥ص ١٥٢(٣)ردالمحتار ج٤ص ٦٥(٤)الهداية ج٣ص ٣٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول عدم اشتراط خيار الشرط مع خيار التعين. وقال العلامةابن الهمامؒ وصححه فخر الاسلام فقال الصحيح عندنانه ليس بشرط(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ فى الجامع الصغيروالصحيح انه عندنا ليس بشرط الى ان قال وذكر الكرخيؒ فى مختصره انه يجوزاستحسانا(٢)وقال الحصكفيؒ ولايشترط معه خيارشرط فى الاصح فتح القديروقال العلامةابن عابدينؒ قوله ولايشترط معه خيار الشرط فى الاصح غيرانهماان تراضياعلى خيارالشرط فيه ثبت حكمه وهوجوازردكل من الثوبين ال ثلاثةايام ولوبعدتعيين الثوب الذى فيه البيع ولورداحدهماكان بحكم خيارالتعين ويثبت البيع فى الاخربخيارالشرط ولومضت الثلاثةقبل ردشىء وتعيينه بطل خيارالشرط وانبرم البيع فى احدهماوعليه ان يعين(٣)

﴿خيارالمشتريين فى صفقةواحدة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذااشترى الرجلان غلاماعلى انهمابالخيارفرضى احدهمافليس للاخران يرده عندابى حنيفةؒ وقالاله ان يرده وعلى هذاالخلاف خيارالعيب وخيارالرؤية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الصاحبانؒ ان اثبات الخيارلهمااثباته لكل واحدمنهمافلايسقط باسقاط صاحبه لمافيه من ابطال حقه وعندابى حنيفةؒ ان المبيع خرج عن ملكه غيرمعيب بعيب الشركةفلورده احدهماردهٖ معيبابه وفيه الزام ضررزائدوليس من ضرورةاثبات الخيار

....

(١)فتح القديرج٥ص ٥٢٢ (٢)الكفاية ج٥ص ٥٢٣ (٣)ردالمحتارج٣ص ٢٦ (٤)الهداية ج٣ص ٣٥

لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما هو ظاهر من دأب المصنفؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد فان البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهايأة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالاخر (١) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. واذا رضي احدهما ورد الاخر بعد رضا صاحبه ففيه ضررين على البائع لان البائع ما رضي بتفريق الصفقة ولا بالشركة مع احد من المشتريين.

﴿لابد من رؤية داخل الدار ونشر الثوب﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفرؒ لابد من دخول داخل البيوت (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة ابن الهمامؒ دليل ائمتنا الثلاثة لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر الى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفى برؤية المقصود منها (٣) قال المصنفؒ والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ الى ان قال ودليل زفر فلابد من الدخول داخل الدار لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها وللتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها

....

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٢٧ (٢) الهداية ج٣ ص٣٧ (٣) فتح القدير ج٥ ص٥٣٨

فانظر الى الظاهر وصحنها لايوقع العلم بالباطن ولا يصير معلوما وهو الصحيح كمافى الفتح والعناية وهذه نكتة زفر وتمامه فى الفتح وغيره(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفرؒ قال العلامة الحصكفىؒ. لابد من رؤية داخل الدار والبيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى جوهرة وهذا اختلاف زمان لا برهان(٢) وقال العلامة ابن الهمامؒ وامافى ديارنا فلابد من الدخول داخل الدار كما قال زفرؒ(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وعند زفرؒ لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم وهكذا فى المجمع(٤) وقال العلامة الحصكفىؒ. ورؤية ظاهر ثوب مطوى وقال زفرؒ لابد من نشره كله وهو المختار كمافى اكثر المعتبرات(٥) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وقال زفرؒ قال فى النهر قيل هذا قول زفرؒ وهو الصحيح وعليه الفتوى(٦)

﴿نظر الرسول لايكون كنظر المشترى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ونظر الوكيل كنظر المشترى حتى لايرده الامن عيب ولايكون نظر الرسول كنظر المشترى وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع(٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبينؒ انه توكيل بالقبض دون اسقاط الخيار فلايملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه

....

(١) فتح القدير ج٥ ص٥٣٨ (٢) الدر المختار ج٤ ص٧٤ (٣) فتح القدير ج٥ ص٥٣٨

(٤) در المنتقى ج٢ ص٣٧ (٥) الدر المختار ج٤ ص٧٤ (٦) رد المحتار ج٤ ص٧٤ (٧) الهداية ج٣ ص٣٧

وهويراه وناقص وهوان يقبضه وهومستوروهذالان تمامه بتمام الصفقةولاتتم مع بقاء خيارالرؤيةوالموكل ملكه بنوعيه فكذاالوكيل ومتى قبض الموكل وهويراه سقط الخيارفكذاالوكيل لاطلاق التوكيل واذاقبضه مستوراانتهى التوكيل بالناقص منه فلايملك اسقاطه قصدابعدذلك وايضاله فرق بين الوكيل والمشترى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ كمايظهرمن دأب صاحب الهداية. وقال العلامةالزيلعيؒ ولابى حنيفةؒ انه وكله بالقبض واقامه مقام نفسه فيه والقبض على نوعين قبض تام وهوان يقبضه وهويراه وناقص وهوان يقبضه مستورالانه اذاقبضه مستورافخياره باق على حاله الى ان قال وبخلاف الرسول لانه لايملك شيئاوانمااليه تبليغ الرسالةولهذالايملك القبض والتسليم اذاكان رسولافى الشراء اوالمبيع(١)

﴿خيارالرؤيةللاعمى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وبيع الاعمى وشراءه جائزوله الخياراذااشترى لانه اشترى مالم يره وقدقررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذاكان يعرف بالجس وبشمه اذاكان يعرف بالشم وبذوقه اذاكان يعرف بالذوق كمافى البصيرولايسقط خياره فى العقارحتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤيةكمافى السلم وعن ابى يوسفؒ انه اذاوقف فى مكان لوكان بصيرالراه وقال قدرضيت سقط خياره الخ وقال الحسن يوكل وكيلايقبضه وهويراه وهذااشبه بقول ابى حنيفةؒ(٢)

﴿توضيح العبارة﴾

....

(١)تبيين ج٤ص٢٨ (٢)الهداية ج٣ص٣٨

قال العلامةفخر الدين الزيلعيؒ اماصحةعقده فلانه مكلف محتاج فصار كالبصير واماسقوط خياره بماذكره فلان هذه الاشياء تفيدالعلم لمن استعملهاعلى مابينافى البصيروقوله يسقط خياره بحبس المبيع الخ محمول على مااذاوجدالجس منه قبل الشراء وامااذااشترى قبل ان يجس لايسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات لماروينا ويمتدالى ان يوجدمنه مايدل على الرضاء من قول اوفعل فى الصحيح على مابينا(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةفخر الدين الزيلعيؒ لابى حنيفةؒ لانه لاسبيل له الى معرفته الابه والوصف قديقوم مقام الرؤيةفى حق البصير كمافى السلم حتى لايكون له خيارالرؤيةفيه بعدماوصف له فكذافى حقه قال العلامةالمرغينانيؒ ولابى يوسفؒ ان التشبيه يقام مقام الحقيقةفى موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القرأةفى حق الاخرس فى الصلوةواجراء الموسى مقام الحلق فى حق من لاشعرله فى الحج ودليل الحسنؒ لان رؤيته رؤيةالموكل على مامرانفا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ.قال الفقيه وهذااحسن الاقاويل وبه نأخذ(٣)وقال العلامةفخر الدين قاضيخانؒ.قال السرخسيؒ الاشبه فى هذابقول ابى حنيفةؒ ان يوكل بصيرابالقبض فاذاقبضه الوكيل وهوينظراليه بطل خياره(٤)وقال العلامةالزيلعيؒ وان ابصربعدالوصف وبعدماوجدمنه مايدل على الرضاء فلاخيارله لان

....

(١)تبيين ج٤ص٢٨(٢)الهداية ج٣ص٣٨(٣)العناية ج٥ص٥٤٢(٤)الخانية ج٢ص٢٦٥

العقدقدتم به وانبرم فلاينتقض بعدذلك الابرضائهما(۱)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی۔الوکیل البصیرللاعماء فی البیع والشراء احسن فی هذاالزمان لوجه غلبةالفسق والمنافقةفی البیوعات۔

﴿لایعودخیارالرؤیةبعدسقوطه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن اشتری عدل زطی ولم یره فباع منه ثوبااووهبه وسلمه لم یردشیئامنهاالامن عیب وکذلک خیارالشرط لانه تعذرالردفیماخرج عن ملکه وفی ردمابقی تفریق الصفقةقبل التمام لان خیارالرؤیةوالشرط یمنعان تمامهابخلاف خیارالعیب لان الصفقةتتم مع خیارالعیب بعدالقبض وان کانت لاتتم قبله وفیه وضع المسئلةفلوعادالیه بسبب هوفسخ فهوعلی خیارالرؤیةکذاذکره شمس الائمةالسرخسی وعن ابی یوسفؒانه لایعودبعدسقوطه کخیارالشرط وعلیه اعتمدالقدوری(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ۔قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒقوله فلوعادالیه بسبب هوفسخ بان یردالمشتری الثانی بالعیب بقضاء القاضی وعن ابی یوسفؒانه لایعودخیارالرؤیةبعدسقوطه وفی فتاوی قاضیخان وهوالصحیح(۳)وقال العلامةفخرالدین قاضی خانؒولوباع بعدالقبض قبل الرؤیةثم ردعلیه بعیب بقضاء قاض اوبماهوفسخ من کل وجه الی ان قال لایعودخیارالرؤیةهوالصحیح(۴)وقال العلامةابن عابدینؒوعن ابی یوسفؒلایعودلان الساقط لایعودکخیارالشرط الابسبب

....

(۱)تبیین الحقائق ج۴ص ۲۹ (۲)الهدایة ج۳ص ۳۹ (۳)الکفایة ج۵ص ۵۴۲ (۴)الخانیة ج۲ص ۳۶۲

جديدوصححه قاضی خانؒ وعليه اعتمادالقدوری(١)

﴿باب خيار العيب﴾

﴿مدة خيار العيب فی الامة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ فلو كانت الجاريةبالغةلاتحيض اوهی مستحاضةفهوعيب الی ان قال ويعتبرفی الارتفاع اقصی غايةالبلوغ وهوسبع عشرةسنةفيهاعندابی حنيفةؒ ويعرف ذلک بقول الامةفترداذاانضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هوالصحيح(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندابی حنيفةؒ يعتبرفی الارتفاع اقصی غايةالبلوغ هوسبعة عشرسنةوعندهمايعتبرخمسةعشر. دليل ابی حنيفةؒ ان ارتفاع الدم واستمراره علامةالداء لان العادةفی التی خلقت علی السلامةالحيض فی اوانه والمعاودةعلی وجه لايدوم فاذاجاوزت اقصی العددوهوسبع عشرةسنةولم تحض اوحاضت ولم ينقطع كان ذلک لداء فی بطنهاوالداء عيب قوله ويعرف ذلک بقول الامةفترداذاانضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده دليل ظاهرالروايةلان شهادةالنساء فيمالايطلع عليه الرجال مقبولةفی توجه الخصومةفقط لانه لاطريق الاذلک وعن ابی يوسفؒ انهاتردقبل القبض بقول الامةوبشهادةالنساء لان العقدقبل القبض لم يتأكدفجازان يفسخ بشهادتهن(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ قال العلامةابن عابدينؒ واقصی غايةالبلوغ عندالصاحبينؒ خمسة

....

(١)ردالمحتارج٤ص٧٨(٢)الهداية ج٣ص ٣١(٣)ردالمحتارج٤ص٨٥

عشر وبقولهمايفتى(١)

﴿الرجوع بالعيب عندهلاک المبيع﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن اشترى عبدافاعتقه اومات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اماالموت فلان الملک ينتهي به والامتناع حکمی لابفعله واماالاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع لان الامتناع بفعله فصار کالقتل وفی الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملک لان الادمی ماخلق فی الاصل محلاللملک وانمايثبت الملک فيه موقتاالی الاعتاق(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندابی حنيفةؒ لايرجع وهوالقياس وعندهمايرجع وهوالاستحسان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن نجيم المصریؒ بعدمسائل متعددةوفی الواقعات الفتوی علی قولهمافی الاکل فکذاهنا(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ. اومات العبدالمرادهلاک المبيع عندالمشتری اواعتقه اودبراواستولداووقف قبل علمه بعيبه اوکان المبيع طعامافاکله الی ان قال فانه يرجع بالنقصان استحساناعندهماوعليه الفتوی وقال العلامةابن عابدينؒ بعدتفصيل المسئلةوالحاصل انهماقولان مصححان ولکن صححواقولهمابان عليه الفتوی ولفظ الفتوی اکدالفاظ التصحيح(٤)

﴿الرجوع بالعيب اذاکان الاعتاق علی مال﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان اعتقه علی مال لم يرجع بشیء لانه حبس بدله وحبس البدل

....

(١)العناية ج٦ ص ٨،٩ (٢)الهداية ج٣ص ٣٢ (٣)البحر الرائق ج٦ ص ٥٣ (٤)ردالمحتار ج٤ص ٩٣،٩٢

كحبس المبدل وعن ابى حنيفةؒ انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. يظهر من الهداية ترجيح قول ابى حنيفةؒ لكن الظاهر من باقى الكتب ان ظاهر الرواية راجح. وقال العلامة الحصكفىؒ ولو اعتقه على مال او كاتبه او قتله او ابق الى ان قال لا يرجع بشىء لامتناع الرد بفعله وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لو اعتقه على مال اى لا يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل(٢) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارىؒ. وكذا لو اعتقه على مال لا يرجع بالنقصان(٣)

﴿الرجوع بالعيب فى قتل المشترى فى العبد﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فان قتل المشترى العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشىء عند ابى حنيفةؒ اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابى يوسفؒ انه يرجع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس فى الاسلام دم مفرج اى مبطل وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا وقال ابو يوسفؒ يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوى فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ يعنى ظاهر الرواية عن اصحابناؒ قال العلامة ابن الهمامؒ اما القتل فالمذكور من عدم الرجوع فيه ظاهر الرواية عن اصحابناؒ(٥) وقال العلامة اكمل الدين

....

(١) الهداية ج٣ ص ٤٢ (٢) ردالمحتار ج٤ ص ٩٤ (٣) خلاصة ج٣ ص ٧٠ (٤) الهداية ج٣ ص ٤٣ (٥) فتح ج٦ ص ١٦

البابرتیؒ وان قتل المشتری العبدالمبیع ثم اطلع علی عیب لم یرجع بنقصان العیب فی ظاهرالروایة(١)وقال العلامةابن عابدینؒ اوقتله هوظاهرالروایةعن اصحابناؒ(٢)

﴿الرجوع بالعیب فی الطعام بعدمااکل الطعام﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واماالاکل فعلی الخلاف عندهمایرجع وعنده لایرجع استحساناوعلی هذاالخلاف اذالبس الثوب حتی تخرق(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبینؒ انه صنع فی المبیع مایقصدبشرائه ویعتادفعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذرالردبفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولامعتبربکونه مقصوداالا تری ان البیع ممایقصدبالشراء ثم هویمنع الرجوع.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ.قال العلامةالحصکفیؒ فانه یرجع بالنقصان استحساناعندهماوعلیه الفتوی بحروقال العلامةابن عابدینؒ الذی فی الهدایةوالعنایةوغیرهماان الاستحسان عدم الرجوع وهوقول الامام فلیحررقلت ماذکره الشارح من ان الاستحسان قولهماذکره فی الاختیاروتبعه فی البحروکذانقله عنه العلامةقاسم ونبه علی انه عکس مافی الهدایةوسکت علیه فلذامشی علیه المصنف فی متنه وذکره فی الفتح عن الخلاصةان علیه الفتوی وبه اخذالطحطاوی لکن قال فی الفتح بعده ان جعل الهدایةقول الامام استحسانامع تاخیره وجوابه عن دلیلهمایفیدمخالفته فی کون الفتوی علی قولهماالی اخره قلت ویؤیده انه فی الکنزوالملتقی وغیرهمامشواعلی قول

....

(١)العنایة ج٦ ص١٥١ (٢)ردالمحتار ج٤ ص٩٢ (٣)الهدایة ج٣ ص٤٣

الامام وفى الذخيرة ولولبس الثوب حتى تخرق من اللبس اواكل الطعام لايرجع عنده هو الصحيح خلافالهما(١)وقال العلامةابن نجيمؒ وفى الواقعات الفتوى على قولهمافى الاكل(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ. والحاصل انهماقولان مصححان ولكن صححواقولهمابان عليه الفتوى ولفظ الفتوى آكدالفاظ التصحيح ولاسيماهوارفق بالناس كمايأتى فلذااختاره المصنفؒ فى متنه(٣)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخاريؒ ولواشترى سمنازائبافاكله ثم اقرالبائع ان الفارةوقعت فيهاوماتت له ان يرجع بنقصان العيب عندابى يوسفؒ ومحمدؒ وعليه الفتوى(٤)

﴿ولوقبض العبدين ثم وجدباحدهماعيبا﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقبضهماثم وجدباحدهماعيبايرده خاصةخلافالزفرؒ هويقول فيه تفريق الصفقةولايعرى عن ضرر(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒ لان العادةجرت بضم الجيدالى الردى فاشبه ماقبل القبض وخيارالرؤيةوالشرط. ولنا انه تفريق الصفقةبعدالتمام لان بالقبض تتم الصفقةفى خيارالعيب وفى خيارالرؤيةوالشرط لايتم به على مامرولهذالواستحق احدهماليس له ان يردالاخر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ كماهوظاهرمن دأب المصنفؒ. قال العلامةابن الهمامؒ والتفريق بعد

....

(١)ردالمحتارج٤ص٩٣(٢)البحرالرائق ج٦ ص٥٣(٣)ردالمحتارج٤ص٩٣

(٤)خلاصةالفتاوى ج٣ص٩٦(٥)الهداية ج٣ص٣٦

التمام جائز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على البائع مع انه تفريق الصفقة على المشترى (١) وقال العلامة الحصكفیؒ ولو قبضهما رد المعيب بحصته سالما وحده لجواز التفريق بعد التمام (٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فی خيار العيب (٣)

﴿خيار العيب فيما اذا اشترى المكيلی والموزونی فی وعائين﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض وقيل هذا اذا كان فی وعاء واحد وان كان فی وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الاخر (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المتن ان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشیء واحد الاترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ودليل قيل ان المكيل والموزون بمنزلة اشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم فی العبدين والثوبين ونحو ذلك.

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية عن اصحابناؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ وحكى عن الفقيه ابی جعفرؒ انه قال الى ان وكان يفتى به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وقالوا الافرق بين ما اذا كان فی وعاء واحد او وعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمدؒ فی الكتب

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٣٦١ (٢) الدر المختار ج٣ ص ١٠٤ (٣) البحر الرائق ج٦ ص ٦٣ (٤) الهداية ج٣ ص ٣٧

يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمةالسرخسيؒ(١)وقال العلامةالحصكفيؒ بعدتفصيل المسئلةلكنه خلاف الاظهر كماافاده الاكمل فى العنايةوخلاف الاصح كماافاده الشرنبلالى معزيالبرهان وقدافاده المصنف الملتقى الابحرحيث حكاه بقيل فتنبه(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ نقل العلامةقاسم فى تصحيحه عن الذخيرةان من المشائخ من قال لافرق بين الوعاء والاوعيةليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمدؒ فى الاصل يدل عليه وبه كان يفتى شمس الائمةالسرخسيؒ ثم قال العلامةقاسم والاول اقيس وارفق(٣)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ تفريق الصفقةلايجوزاذاكان قبل القبض فى سائرالاعيان وبعده يجوزفى غيرالمكيل والموزون وامافيهمافلايجوزاذاكان الجنس واحداسواء كان فى وعاء واحداوفى وعائين على اختيارالمشائخ(٤)

﴿من اشترى عبداقدسرق ولم يعلم به﴾

قال العلامةالمرغيناني ؒومن اشترى عبداقدسرق ولم يعلم به فقطع عندالمشترى له ان يرده ويأخذالثمن عندابى حنيفةؒ وقالايرجع بمابين قيمته سارقاالى غيرسارق وعلى هذاالخلاف اذاقتل بسبب وجدفى يدالبائع والحاصل انه بمنزلةالاستحقاق عنده وبمنزلةالعيب عندهما(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان الموجودفى يدالبائع سبب القطع والقتل وانه لاينافى الماليةفنفدالعقدفيه لكنه

....

(١)الكفاية ج٦ ص ٣٢ (٢)الدرالمنتقى ج ٢ ص ٥٠ (٣)ردالمحتار ج ٤ ص ٩٣

(٤)العناية ج٦ ص ٣١ (٥)الهداية ج ٣ ص ٤٧

متعيب فيرجع بنقصانه عندتعذرردہ وصار کمااذااشتری جاریةحاملافماتت فی یدہ بالولادةفانه یرجع بفضل مابین قیمتهاحاملاالی غیرحامل له ان سبب الجوب فی یدالبائع والوجوب یقضی الی الوجودفیکون الوجودمضافاالی السبب السابق وصار کمااذاقتل المغصوب وقطع بعدالردبجنایةوجرت فی ید الغاصب وماذکرمن المسئلةممنوعة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةابن الهمامؒفقطع عندالمشتری فله ان یرده علی بائعه ویأخذالثمن کله منه عندابی حنیفةؒهکذافی عامةشروح الجامع الصغیرالی ان قال وعندابی حنیفةؒیرجع بنصف الثمن بان القطع کان مستحقابسبب کان عندالبائع ویدالادمی نصفه فینتقض قبض الشتری فی النصف فیثبت للمشتری الخیاران شاء رجع بنصف الثمن وان شاء ردمابقی ورجع بجمیع الثمن کمالوقطعت یده عندالبائع ولماثبت الخیار.بین رده وامساکه کان قول من قال یأخذالثمن کله منصرفاالی اختیاره ردالعبدالمقطوع(۱)وقال العلامةالحصکفیؒقتل العبدالمقبوض اوقطع بسبب کان عندالبائع کقتل اوردةردالمقطوع اوامسکه ورجع بنصف ثمنه مجمع واخذثمنهمااي ثمن المقطوع والمقتول(۲)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.ثبت من هذه العبارات ان خیارالعیب ثبت للمشتری فقول الامام راجح.

﴿لوسرق فی یدالبائع ثم فی یدالمشتری﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوسرق فی یدالبائع ثم فی یدالمشتری فقطع بهماعندهمایرجع

....

(۱)فتح القدیرج٦ص٣٥(۲)ردالمحتارج٤ص١٠٦

بالنقصان كماذكرناوعنده لايرد بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثةالارباع (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ المذكورقبله فى المسئلةالسابقةانفاودليل ابى حنيفةؒلان اليدمن الادمى نصفه وقدتلفت بالجنايتين وفى احداهماالرجوع فينتصف.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام ابى حنيفةؒ(وقدمربيانه)

﴿لوتداولته الايدى ثم قطع فى يدالاخير﴾

قال العلامةالمرغينانيؒولوتداولته الايدى ثم قطع فى يدالاخيررجع الباعةبعضهم على بعضهم عنده كمافى الاستحقاق وعندهمايرجع الاخيرعلى بائعه ولايرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلةالعيب وقوله فى الكتب ولم يعلم المشترى يفيدعلى مذهبهمالان العلم بالعيب رضاء به ولايفيدعلى قوله فى الصحيح (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

له ان العلم بالاستحقاق لايمنع الرجوع بمنزلةالعيب ولارجوع فى العيب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةابن الهمامؒرجع الباعةبعضهم على بعض بالثمن كمافى الاستحقاق عندابى حنيفةؒلانه اجراه مجرى الاستحقاق ولايخفى ان هذااذااختارالردلانك علمت ان حكم المسئلةعنده انه بالخياربين ان يرده ويرجع

....

(١) الهداية ج٣ص ٣٨ (٢) الهداية ج٣ص ٣٨

بالکل اویمسکه ویرجع بنصف الثمن فیرجع بعضهم علی بعض بنصف الثمن(۱)وقال العلامةابن عابدینؒ رجع الباعةبعضهم علی بعض بکل الثمن کمافی الاستحقاق عندابی حنیفةؒ لانه اجراه مجری الاستحقاق وهذاان اختارالردفان امسکه یرجع بنصف الثمن فیرجع بعضهم علی بعض بنصف الثمن(۲)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.ولان العیب وجدفی ید البائع الاول فالرجوع بنقصان العیب ثابت.

﴿ومن باع مبیعاوشرط البرأةمن کل عیب﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن باع عبداوشرط البرأةمن کل عیب فلیس له ان یرده بعیب وان لم یسم العیوب بعددهاالی ان قال ویدخل فی هذه البرأةالعیب الموجودوالحادث قبل القبض فی قول ابی یوسفؒ وقال محمدؒ لایدخل فیه الحادث وهوقول زفرؒ(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒ ان البرأةتتناول الثابت حال البرأةلان مایحبس مجهول لایعلم ایحدث ام لاوای مقداریحدث(۴)دلیل ابی یوسفؒ ان الغرض من الابراء الزام العقدباسقاط حقه عن صفقةالسلامةوذلک بالبرأةعن الموجودوالحادث.مهمه.لیس العبدبقیدفان البیع بشرط البراءةمن کل عیب صحیح فی الحیوان وغیره(۵)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ.قال العلامةابن الهمامؒ اوردانه ذکرفی شرح الطحاوی انه لوصرح بالبرأةمن العیب الحادث لم یصح بالاجماع فکیف یصح من ابی یوسفؒ ادخال

....

(۱)فتح القدیر ج۱ ص۸۳(۲)ردالمحتار ج۴ص۱۰۶(۳)الهدایة ج۳ص۳۸

(۴)العنایةعلی هامش الفتح ج۶ ص۳۰(۵)فتح القدیر ج۶ ص۳۰

الحادث بلاتنصيص وهومع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان فى الذخيرة اذاباع بشرط البرأةمن كل عيب ومايحدث بعدالبيع قبل القبض يصح عندابى يوسفؒ خلافالمحمدؒ وذكرفى المبسوط فى موضع اخرلاروايةعن ابى يوسفؒ فيمااذانص على البرأةمن كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبارانه يقيم السبب وهوالعقدمقام العيب الموجب للردولئن سلمنافالفرق ان الحادث يدخل تبعاالتقرير عرضهماوكم من شيء لايثبت مقصوداويثبت تبعاوهكذافى العنايةوهكذانقل العلامةابن عابدينؒ عن الفتح وغيره(١)

﴿باب البيع الفاسد﴾

﴿حكم مااذاهلك المبيع فى يدالمشترى فى البيع الباطل﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوهلك المبيع فى يدالمشترى فيه يكون امانةعندبعض المشائخ الى ان قال وعندالبعض يكون مضموناوقيل الاول قول ابى حنيفةؒ والثانى قولهماكمافى بيع ام الولدوالمدبرعلى مانبينه ان شاء الله تعالى(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول ان العقدغيرمعتبرفبقى القبض باذن المالك فيكون امانةودليل الثانى اى يكون مضمونالانه لايكون ادنى حالامن المقبوض على سوم الشراء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ .قال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ يكون مضمونالانه لايكنو ادنى حالامن المقبوض على سوم الشراء لوجودصورةالعلةهنادون المقبوض على سوم

....

(١)ردالمحتارج٤ص١٠٧ (٢)الهداية ج٣ص٣٩

الشراء وفيه القيمةفكذلك ههناوالمقبوض سوم الشراء هوان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذافان رضيته اشتريته بعشرةامااذالم يسم الثمن فذهب به فهلك عنده لايضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى(١)وقال العلامةابن نجيمؒقوله فلوهلكواعندالمشترى لم يضمن لبطلان البيع فكان امانةالى ان قال واختارشمس الائمةالسرخسيؒوغيره الضمان بالشمل اوبالقيمةوقيل الاول قوله والثاني قولهما كذافي فتح القديروفي القنيةوالسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهوالصحيح(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ.والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشترى اياه اذاقبضه فلاضمان لوهلك المبيع عنده لانه امانةوصحح في القنيةضمانه قيل وعليه الفتوى وهوالصحيح على ماذكره السرخسيؒوحكاه قاضيخان وهكذانقله العلامةابن عابدينؒ(٣)

﴿ضمان ام الولدوالمدبراذامات في يدالمشترى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒوان ماتت ام الولداوالمدبرفي يدالمشترى فلاضمان عليه عندابى حنيفةؒوقالاعليه قيمتهماوهوروايةعنه .

﴿اختلاف الفقهاء﴾

للصاحبينؒانه مقبوض بجهةالبيع فيكون مضموناعليه كسائرالاموال وهذالان ام الولدوالمدبريدخلان تحت البيع حتى يملك مايضم اليهمافي البيع بخلاف المكاتب لانه في يدنفسه فلايتحقق في حقه القبض وهذاالضمان بالقبض وللامام ان جهةالبيع

....

(١)العناية ج٦ ص ٣٣(٢)البحر الرائق ج٦ ص ٧٢(٣)ردالمحتار ج٣ ص ١١٨

انماتلحق بحقيقته فی محل يقبل الحقيقةوهمالايقبلان حقيقةالبيع فصار كالمكاتب(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن نجيمؒواختارشمس الائمةالسرخسیؒوغيره الضمان بالمثل اوبالقيمةوقيل الاول قوله والثانی قولهماكذافی فتح القديروفی القنيةوالسيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح (بعداسطر)وفی شرح الجامع الصغيرلقاضی خانؒومشائخناصححواهذه الروايةوقدمنافی العتاق ان قيمةالمدبرنصف قيمته لو كان قناوبه يفتی وفی السراج الوهاج هناان قيمةالمدبرثلثاقيمته قناعلی الاصح وعليه الفتوی وماذكرناه من الافتاء بالنصف منقول فی الفتاوی الصغری وصرح به فی البنايةوفتح القدير(٢)

﴿بيع نحل العسل﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولايجوزبيع النحل وهذاعندابی حنيفةؒوابی يوسفؒوقال محمدؒيجوزاذاكان محرزاوهوقول الشافعیؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒلانه حيوان منتفع به حقيقةوشرعافيجوزبيعه وان كان لايوكل كالبغل والحماروالفرس .ودليل الشيخينؒانه من الهوام فلايجوزبيعه كالزنابيروالانتفاع بمايخرج منه لابعينه فلايكون منتفعابه قبل الخروج حتی لوباع كوارةفيهاعسل بمافيهامن النحل يجوزتبعاكذاذكره الكرخیؒ.

....

(١)الهداية ج٣ص ٥٠ (٢)البحر الرائق ج٦ ص ٧٢ (٣)الهداية ج٣ص ٥٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒقال العلامةالحصكفيؒ والنحل المحرزوهو دودالعسل وهذاعندمحمدؒوبه قالت الثلاثةوبه يفتي عيني وابن مالك وخلاصةوغيرهاوجوزابوالليث بيع العلق وبه يفتي للحاجةمجتبى(١)وقال العلامةابن نجيمؒ.قوله والنحل اى لم يجزبيعه وهذاعندابى حنيفةؒوابى يوسفؒوقال محمدؒيجوزاذاكان محرزاالى ان قال وسيأتى ان الفتوى على قول محمدؒ(٢)وقال فى الهنديةبيع النحل يجوزعندمحمدؒوعليه الفتوى كذافى الغياثية(٣)وفى فتح المعين اقول ان الخلاف فيمااذالم يكن معه العسل واماان كان فيجوزاتفاقا(٤)

﴿بيع دودالقزوبيضه﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولايجوزبيع دودالقزعندابى حنيفةؒوعندابى يوسفؒيجوزاذاظهرفيه القزتبعاله وعندمحمدؒيجوزكيف ماكان ولايجوزبيع بيضه عندابى حنيفةؒوعندهمايجوز(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةلانه من الهوام وبيضه لاينتفع به فاشبه الخنافس والوزعات وبيضها(٦)وفى فتح المبين اماالدودفلانه من الهوام واماالبيضةفلانهاغيرمنتفع به باعتبارذاته بل باعتبارغيره وذلك الغيرمعدوم (٧)ودليل ابى يوسفؒماظهرمن القزمنتفع به فى المستقبل فكان بمنزلةالمهربخلاف النحل وبيضه مطلقالمكان الضرورة(٨)

....

(١)الدرالمختارج٤ص١٢٢ (٢)البحرالرائق ج٦ ص٧٨ (٣)الهندية ج٣ص١١٤ (٤)فتح المعين ج٢ص٧٥١
(٥)الهداية ج٣ص٥٤ (٦)زيلعى ج٤ص٤٩ (٧)حاشيةابى سعود ج٢ص٧٥٢ (٨)كفاية ج٦ ص٥٨

ودليل محمدؒ لكونه منتفعابه ولمكان الضرورةفى بيعه ولانه يتولدمنه ماهومنتفع به فيصح كبزرالبطيخ(۱)

﴿القول الراجح. فى المسئلةالاولى﴾

هوقول محمدؒ. قال العلامةابن الهمامؒ بعدتفصيل المسئلةوفى الخلاصةفى بيعهماقال الفتوى على قول محمدؒ(۲)وقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ وجازعندمحمدؒ لكونه منتفعا به ولمكان الضرورةفى بيعه قيل وعليه الفتوى وقال العلامةالحصكفىؒ ويباع دودالقزاى الابريسم وبيضه اى بزره وهوبزرالفليق الذى فيه الدودالى ان قال وهذاعندمحمدؒ وبه قالت الثلاثةوبه يفتى(۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ قوله عندهمايجوزيعنى بيع البيضةلمكان الضرورةوقال الامام المحبوبىؒ وعليه الفتوى(۴)وقال فى الهنديةوبيع بذرالقزوهوبيع بذرالفليق يجوزعندابى يوسفؒ ومحمدؒ وعليه الفتوى(۵)وقال العلامةالحصكفىؒ ويباع دودالقزاى الابريسم وبيضه الى ان قال وبه يفتى(۶)

﴿بيع العبدالآبق﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولايجوزبيع الابق لنهى النبى ﷺ الاان يبيعه من رجل زعم انه عنده الى ان قال وعن ابى حنيفةانه يتم العقداذالم يفسخ(۷)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱)الكفاية ج۶ ص۵۸ (۲)فتح القدير ج۶ ص۵۸ (۳)الدرالمختار ج۴ ص۱۲۳ (۴)الكفاية ج۶ ص۵۹

(۵)الهندية ج۳ ص۱۱۴ (۶)الدرالمختار ج۴ ص۱۲۳ (۷)الهداية ج۳ ص۵۵، ۵۴

دليل ظاهر الرواية دليل النقلی فی الفتح عن ابی سعید الخدریؓ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نهی عن شراء مافی بطون الانعام حتی تضع وعن بیع مافی ضروعها وعن بیع العبد وهو الابق(۱) ودليل ابی حنیفةؒ لان العقد انعقد بقیام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمدؒ.

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة داماد افندیؒ فان عاد قبل الفسخ لاينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى ابو عبدالله البلخی لكونه وقع باطلا(۲) وقال العلامة الحصكفیؒ وقيل لايتم على القول ببطلانه وهو الاظهر من الرواية واختاره فی الهداية وغيرها وبه كان يفتی البلخی وغيره بحر(۳) وقال العلامة ابن نجيمؒ والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتی ابو عبدالله البلخی كما فی الذخيرة ولو اتلك الرواية(۴) وقال فی الهندية وروی عنه ای محمدؒ رواية اخرى انه لايجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشائخنا وبه كان يفتی ابو عبدالله البلخیؒ وهكذا ذكر شيخ الاسلام فی شرح كتاب البيوع الى ان قال هكذا فی المحيط قالوا والمختار هذا(۵)

﴿حكم بيع لبن المرأة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولابيع لبن امرأة فی قدح اه ولافرق فی ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابی یوسفؒ انه يجوز بيع لبن الامة(۶)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

(۱) فتح القدير ج۶ ص ۶۰ (۲) مجمع الانهر ج۲ ص ۵۸ (۳) الدر المختار ج۴ ص ۱۲۶
(۴) البحر الرائق ج۶ ص ۷۹ (۵) الهندية ج۳ ص ۱۱۲ (۶) الهداية ج۳ ص ۵۵

دلیل ابی یوسفؒ لانہ یجوز ایراد العقد علی نفسھا فکذا یجوز علی جزئھا ودلیلنا الرق قد حل فی نفسھا فاما اللبن فلا رق فیہ لانہ یختص بمحل یتحقق فیہ القوۃ التی ھی ضدہ وھو الحی ولا حیاۃ فی اللبن.

﴿القول الراجح﴾

ھو ظاھر الروایۃ قال العلامۃ ابن الھمامؒ ولا فرق فی ظاھر الروایۃ بین لبن الحرۃ ولبن الامۃ وعن ابی یوسفؒ انہ یجوز فی لبن الامۃ الی ان قال قلنا الجواز یتبع المالیۃ ولا مالیۃ للانسان الا ما کان محلا للرق(۱) وقال العلامۃ اکمل الدین البابرتیؒ ولا فرق بین لبن الحرۃ والامۃ الی ان قال والجواب انہ اعتبار مع وجود الفارق فلا یجوز وبیانہ ان الرق حل نفسھا وما حل فیہ الرق جاز بیعہ واما اللبن فلا رق فیہ(۲) وقال العلامۃ ابن نجیمؒ اطلقہ فشمل لبن الحرۃ والامۃ وھو ظاھر الروایۃ(۳) وقال العلامۃ الحصکفیؒ ولبن امرأۃ ولو فی وعاء ولو امۃ علی الاظھر لا یجوز وقال العلامۃ ابن عابدینؒ قولہ علی الاظھر ای ظاھر الروایۃ الی ان قال وان اھل الطب یثبتون نفع اللبن البنت للعین وھی من افراد مسئلۃ الانتفاع بالمحرم للتداوی کالخمر(۴)

﴿بیع شعر الخنزیر ونجاسۃ الماء بہ﴾

قال العلامۃ المرغینانیؒ ولا یجوز بیع شعر الخنزیر الی ان قال ویجوز الانتفاع بہ للخرز للضرورۃ الی ان ولو وقع فی الماء القلیل افسدہ عندہ ای عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ لا یفسدہ(۵)

....

(۱) فتح القدیر ج۶ ص ۶۱ (۲) العنایۃ ج۶ ص ۶۱ (۳) البحر الرائق ج۶ ص ۸۰

(۴) الدر المختار ج۴ ص ۱۲۶ (۵) الھدایۃ ج۳ ص ۵۵

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ودليل ابى يوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا فى حالة الاستعمال وحالة الوقوع فى الماء تغايرها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال العلامة ابن الهمامؒ وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به الى ان قال قال ابو يوسفؒ انه لو وقع فى ماء قليل افسده وعند محمدؒ لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابى يوسفؒ (١) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وكان المصنفؒ اختار قول ابى يوسفؒ حيث اخره قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا فى التمرتاشي وقاضيخانؒ (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ والصحيح قول ابى يوسفؒ (٣) وقال العلامة الحصكفيؒ وشعر الخنزير لنجاسة عينه الى ان قال ويفسد الماء على الصحيح (٤)

﴿يجوز بيع الفيل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ والفيل كالخنزير نجس العين عند محمدؒ وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لانه بمنزلة الخنزير فى حق تناول الحم وغيره فكان نجس العين كالخنزير

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٢٢ (٢) العناية ج٦ ص ٢٢ (٣) الكفاية ج٦ ص ٢٢
(٤) الدر المختار ج٣ ص١٢٧ (٥) الهداية ج٣ ص٥٦

وعندهمابمنزلةالسباع لانه منتفع به حقيقةفكان منتفعابه شرعااعتباربسائر السباع

هذاهوالاصل الااذاقام الدليل بخلافه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابن الهمامؒقيل روى ان النبیﷺاشترى لفاطمةؓسوارين من عاج (العاج سن الفيل)وظهراستعمال الناس له من غيرنكيرومنهم من حكى اجماع العلماء على جوازبيعه وفى البخارى قال الزهرى فى عظام الميتةنحوالفيل وغيره ادركت ناسامن سلف العلماء يمتشطون بهاويدهنون فيهالايرون بأسا وقال ابن سيرين وابراهيمؒلابأس بتجارةالعاج الى ان قال وروى الحسن عنه انه يجوزبيعه وهوالمختار(٢)وقال العلامةابن نجيمؒوالفيل كالخنزيرنجس العين عندمحمدؒوعندهمابمنزلةالسباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوزبيع القردعلى المختار(٣)وقال العلامةابن عابدينؒونقل السائحانیؒ من الهنديةويجوزبيع سائرالحيوانات سوى الخنزيروهوالمختاروعليه مشى فى الهدايةوغيرها(٤)

﴿حكم التوكيل ببيع الخمروالخنزير﴾

قال العلامةالمرغينانیؒواذاامرالمسلم نصرانياببيع خمراوبشرائهاففعل ذلك جازعندابى حنيفةؒوقالالايجوزعلى المسلم وعلى هذاالخلاف الخنزيروعلى هذاتوكيل المحرم غيره ببيع صيده(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الكفاية ج٦ ص ٦٣ (٢)فتح القدير ج٦ ص ٦٣ (٣)البحر الرائق ج٦ ص ٨١

(٤)ردالمحتار ج٤ص ١٢٥ (٥)الهداية ج٣ص ٥٨

لهما ان الموكل لايليه فلايوليه غيره ولان مايثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلايجوز. ولابى حنيفةؒ ان العاقدهو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر امر حكمى فلايمتنع بسبب الاسلام كماذاورثهماثم ان كان خمريخللهاوان كان خنزيرايسيبه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامةحسن بن عمار الشرنبلالىؒ اى قالالايجوزهوالاظهروالمرادبنفى الجوازالبطلان لماقال فى البرهان(١)وقال العلامةالحصكفىؒ وقالالايصح وهو الاظهرشرنبلاليةعن البرهان(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ نحوهكذا(٣)

﴿لواعتق المشترى بعدمااشترى بشرط العتق﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن باع عبداعلى ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه اوامةعلى ان يستولدهافالبيع فاسدلان هذابيع وشرط وقدنهى عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملةالمذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقدكشرط الملك للمشترى لايفسد العقدلثبوته بدون الشرط وكل شرط لايقتضيه العقدوفيه منفعةلاحدالمتعاقدين اوللمعقودعليه وهومن اهل الاستحقاق يفسده الى ان قال فلواعتقه المشترى بعدمااشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عندابى حنيفةؒ وقالايبقى فاسداحتى يجب عليه القيمة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الشرنبلالية ج٢ ص ١٧٤ (٢)الدر المختار ج٤ ص ١٣٥ (٣)البحر الرائق ج٦ ص ٨٤ (٤)الهداية ج٣ ص ٥٩،٦٠

لهماان البيع قدوقع فاسدافلاينقلب جائزاكمااذاتلف بوجه اخرلابى حنيفةؒان شرط العتق من حيث ذاته لايلايم العقدعلى ماذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لان منه للملك والشيء بانتهائه يتقررولهذالايمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذاتلف من وجه اخرلم يتحقق الملائمةفيتقررالفسادواذاوجدالعتق تحققت الملائمةفترجح جانب الجوازفكان الحال قبل ذلك موقوفا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒلانه استحسان كمافى الدرالمنتقى مع مجمع الانهر(۱)وقال فى الهنديةولوقبضه ثم اعتقه ينقلب العقدجائزاستحسانافى قول ابى حنيفةؒحتى يلزمه الثمن(۲)وقال العلامةالشبلیؒقوله لواعتقه المشترى جازالبيع يعنى لوباع عبدابشرط ان يعتقه المشترى لايجوزفلواعتقه المشترى ينقلب البيع جائزاعندابى حنيفةؒ(۳)

﴿حكم البيع الى اجل مجهول﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولوباع الى هذه الاجال ثم تراضياباسقاط الاجل قبل ان يأخذالناس فى الحصادوالدياس وقبل قدوم الحاج جازالبيع ايضاوقال الامام زفرؒلايجوزالبيع(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒلانه وقع فاسدافلاينقلب جائزاوصاركاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل .ولنا ان الفسادللمنارعةوقدارتفع قبل تقرره وهذه الجهالةفى شرط زائدلافى صلب العقدفيمكن اسقاطه بخلاف مااذاباع الدرهم بالدرهمين ثم اسقطالديرهم الزائدلان

....

(۱)الدرالمنتقى ج۲ص۶۳ (۲)الهندية ج۳ص۱۳ (۳)حاشيةالزيلعى ج۴ص۵۷ (۴)الهداية ج۳ص۶۱

الفسادفى صلب العقدوبخلاف النكاح الى اجل لانه متعةوهو عقدغير عقدالنكاح وقوله فى الكتب ثم تراضياخرج وفاقالان من له الاجل يستبدباسقاطه لانه خالص حقه

﴿القول الراجح﴾

هوقولنا. قال العلامةابن الهمامؒ ان هذه الجهالةمانع من لزوم العقدوليس فى صلب العقدبل فى اعتبارامرخارج هوالاجل وصلب العقدالبدلان مع وجودالمقتضى للصحةوهومبادلةالمال بالمال على وجه التراضى فاذازال المانع قبل وجودمايقتضى سبب الفسادوهوالمنازعةعندالمطالبةالكائنةعندمجىء الوقت ظهرعمل المقتضى وهومعنى انقلابه صحيحابخلاف ماقاس عليه(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله اواسقط المشترى الاجل وجه الصحةان الفسادكان للتنازع وقدارتفع قبل تقرره وافادان من له الحق يستبدباسقاطه لانه خالص حقه واماقول القدورى تراضياعلى اسقاطه فهوقيداتفاقى كمافى الهداية(٢)وهكذاقال العلامةاكمل الدين البابرتى(٣)

﴿بيع شاةذكيةوميتةبعقدواحد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن جمع بين حروعبداوشاةذكيةوميتةبطل البيع فيهماوهذاعندابى حنيفةؒ وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ ان سمى لكل واحدمنهماثمناجازفى العبدوالشاةالذكيةوان جمع بين عبدومدبراوعبده وعبدغيره صح البيع فى العبدبحصته من الثمن عندعلمائناالثلاثةوقال زفرؒ فسدفيهماومتروك التسميةعامداكالميتةوالمكاتب وام الولد كالمدبر(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)فتح القديرج٦ص٨٨(٢)ردالمحتارج٤ص١٣٢(٣)العناية ج٦ص٨٨(٤)الهداية ج٣ص٦٢

دليل زفرؒ الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل .لهما ان الفساد بقدر المفسد فلايتعدى الى القن كمن جمع بين اجنبية واخته فى النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابى حنيفةؒ وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لايدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول شرطا فى الحر للبيع فى العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لايبطل بالشروط الفاسدة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ كما ظهر من داب المصنفؒ .قال العلامة ابن الهمامؒ وبقول ابى حنيفةؒ قال مالكؒ (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ قوله بطل البيع مسمى لكل واحد منهما ثمنا اولم يسم عند ابى حنيفةؒ وفى المبسوط بلفظ الفساد فيهما حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما (٢)

﴿فصل فى احكامه﴾

﴿حكم بناء المشترى فى بيع فاسد﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشترى فعليه قيمتها عند ابى حنيفةؒ رواه يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لايبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٨٩ (٢) الكفاية ج٦ ص ٨٩ (٣) الهداية ج٣ ص ٦٥

والغرس ممايقصدبه الدوام وقدحصل بتسليط من جهةالبائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجدمنه التسليط ولهذالايبطل بهبةالمشتري وبيعه فكذابنائه وشك يعقوب في حفظه الروايةعن ابي حنيفةؒ وقدنص محمدؒ على الاختلاف في كتاب الشفعةفان حق الشفعةمبنى على انقطاع حق البائع بالبناء وثوته على الاختلاف.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. قال العلامةابن الهمامؒ وفيه تقرير للفسادفاولى ان يجب نقضهمالحق البائع وهواقوى الى ان قال وقولهمااوجه(١)وقال العلامةالحصكفيؒ وقالاينقضهماويردالمبيع ورجحه الكمال(٢)

﴿تفريق الصغيرمن الكبيرفي بيع العبدين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ فان فرق كره له ذلك وجاز العقدوعن ابي يوسفؒ انه لايجوزفي قرابةالولادةويجوزفي غيرهاوعنه انه لايجوزفي جميع ذلك لماروينافان الامربالادراك والردلايكون الافي البيع الفاسدولهماان ركن البيع صدرمن اهله في محله وانماالكراهةلمعنى مجاورفشابه كراهةالاستيام(٣)توضيحه. من فرق بين مملوكين صغيرين بينهماقرابةمحرمةفهذامكروه وان كان العقدجائزاسواء كان التفريق بالبيع اوالقسمةفي الميراث اوالغنائم اوالهبةاوغيرذلك كمافي العناية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عن ابي يوسفؒ انه لايجوزفي قرابةالولادةلقوتهاوضعف غيرهاوعنه لايجوزفي جميع

....

(١)فتح القديرج٦ ص١٠٣ (٢)الدرالمختارج٤ص١٣٦ (٣)الهداية ج٣ص٦٨ (٤)العناية ج٦ ص١١٢

ذلک لماروینامن قوله علیه السلام لعلی ادرک ولزیدبن حارثةؓ اردداردفان الامربالادراک والردلایکون الافی البیع الفاسد. ولهماان رکن البیع صدرمن اهله مضافاالی محله والکراهةلمعنی مجاوروهو الوحشةالحاصلةبالتفریق فکان کالبیع وقت النداء وهومکروه لافاسد کالاستیام والجواب عن الحدیث انه محمول علی طلب الاقالةاوبیع الاخرممن باع منه اخراحدهما.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ کماظهرمن دأب المصنفؒ.

﴿باب الاقالة﴾

﴿الاقالةجائزةبمثل الثمن الاول﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ الاقالةجائزةفی البیع بمثل الثمن الاول فان شرط اکثرمنه اواقل فالشرط باطل ویردمثل الثمن الاول والاصل ان الاقالةفسخ فی حق المتعاقدین بیع جدیدفی حق غیرهماالاان لایمکن جعله فسخا فیبطل وهذاعندابی حنیفةؒ وعندابی یوسفؒ وعندمحمدؒ هوفسخ الااذاتعذرجعله فسخافیجعل بیعاالاان لایمکن فیبطل(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ قال العلامةابن عابدینؒ والصحیح قول الامام ابی حنیفةؒ کمافی تصحیح العلامةقاسمؒ(۲)وقال فی الهندیةقال ابوحنیفةؒ هی فسخ فی حق المتعاقدین بیع جدیدفی حق غیرهماالاان لایمکن جعلهافسخابان ولدت المبیعةفیبطل کذافی الکافی(۳)

....

(۱)الهدایة ج۳ص ۲۹(۲)ردالمحتارج۴ص ۱۶۲(۳)الهندیة ج۳ص ۱۵۶

﴿باب المرابحة والتولية﴾

﴿الخيانة في المرابحة والتولية﴾

قال العلامة المرغيناني فان اطلع المشترى على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابى يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابى حنيفة انه لولم يحط في التولية لاتبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لولم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلايتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه مايمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لايقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط مايقابله عند عجزه (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين تحت قوله اخذه بكل ثمنه الخ ولاحط هنا

....

(۱) الهداية ج۳ ص ۷۲، ۷۱

بخلاف التوليةوهذاعنده وقال ابويوسفؒ يحط فيهماوقال محمدؒ يخير فيهماو المتون على قول الامام(۱)وقال العلامةالنسفيؒ.فان خان فى مرابحةاخذبكل ثمنه اورده(۲)وقال ابوالحسن القدوريؒ فان اطلع المشترى على خيانةفى المرابحةفهوبالخيارعندابى حنيفةؒان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وان اطلع على خيانةفى التوليةاسقطهامن الثمن(۳)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.ولايخفى على المفتى ان الفتوى على مااتفق عليه المتون كمافى شرح عقودرسم المفتى ان المتون مقدم على الشروح والشروح مقدم على الفتاوى.

﴿حكم الربح فى مبيع واحدمرتين﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن اشترى ثوبافباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحةطرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحةوهذاعندابى حنيفةؒوقالا يبيعه مرابحةعلى الثمن الاخيرصورته اذااشترى ثوبابعشرةوباعه بخمسةعشرثم اشتراه بعشرةفانه يبيعه مرابحةبخمسةويقول قام على بخمسةولواشتراه بعشرةوباعه بعشرين مرابحةثم اشتراه بعشرةلايبيعه مرابحةاصلاوعندهمايبيعه مرابحةعلى العشرةفى الفصلين(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان العقدالثانى عقدمتجددمنقطع الاحكام عن الاول فيجوزبناء المرابحةعليه كمااذاتخلل ثالث.ولابى حنيفةؒان شبهةحصول الربح بالعقدالثانى ثابتةلانه يتاكدبه بعدماكان على شرف السقوط بالظهورعلى عيب والشبهةكالحقيقةفى بيع المرابحة

....

(۱)ردالمحتارج۴ص ۱۷۴ (۲)كنزالدقائق ص ۲۲۳ (۳)القدورى ص ۷۳(۴)الهداية ج۳ص ۷۴

احتیاطاولهذالم تجز المرابحةفیمااخذبالصلح لشبهةالحطیطةفیصیر کانه اشتری خمسةوثوبابعشرةفیطرح خمسة بخلاف مااذاتخلل ثالث لان التاکدحصل بغیره.

﴿توضیح المقام﴾

قال العلامةابن عابدینؒ تحت قوله فان رابح .ظاهر دلیل الامام یقتضی انه لافرق بین بیعه مرابحةاوتولیةوالمتون کلهامقیدةبالمرابحةوظاهرهاجوازالتولیةعلی الثمن الاخیروالظاهرالاول کمالایخفی بحروبه جزم فی النهر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ قال العلامةابن نجیمؒ وفی المحیط ماقاله ابوحنیفةؒ اوثق وماقالاه ارفق(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ قول الصاحبینؒ ارفق وقول الامام اوثق بحروقال العلامةابن عابدینؒ قوله بحرعن المحیط ومعنی کون قول الامام اوثق ای احوط لماعلمت من ان الشبهة کالحقیقةهناللتحرزعن الخیانة(٣)وقال العلامةالشبلیؒ فی حاشیةالزیلعیؒ واخذابواللیثؒ فی شرح الجامع الصغیربقولهماه غایة(۴)وهکذافی الهندیة(۵)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.وقولهمااوفق باحوال الزمان.

﴿ربح المضارب من رب المال﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاکان مع المضارب عشرةدراهم بالنصف فاشتری ثوبابعشرةوباعه من رب المال بخمسةعشرفانه یبیعه مرابحةباثنی عشرونصف لان هذاالبیع وان قضی بجوازه عندعدم الربح خلافالزفرؒ(٦)

....

(١)ردالمحتار ج۴ص ١۴٧ (٢)البحرالرائق ج٦ص ١١١ (٣)ردالمحتار ج۴ص ١۴٧

(۴)حاشیةشهاب الدین ج۴ص ٧٦(۵)الهندیة ج٣ص ١٦۴ (٦)الهدایة ج٣ص ٧٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول علمائنا الثلاثة. قال العلامة ابن الهمام خلافا لزفر انه اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لزفر لكنا اجزناه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعدما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف عنه (١) وان شئت تفصيل هذه المسئلة فعليك بمطالعة منحة الخالق (٢)

﴿الاعورار عيب فى المبيع﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اشترى جارية فاعورت اووطيها وهى ثيب يبيعها مرابحة ولايبين الى ان قال وعن ابى يوسف فى الفصل الاول انه لايبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهوقول الشافعى (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهر الرواية اى المجهور فلانه لم يحتبس عنده شىء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لايقابلها الثمن ولهذا لوفاتت قبل التسليم لايسقط شىء من الثمن وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطى قال العلامة داماد افندى وعن ابى يوسف يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار لانها قد تغيرت عن حالها التى اشتراها (٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف قال العلامة ابن الهمام وبه نأخذ واختياره هذا احسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشترى ان الثمن المذكور

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ١٣١ (٢) منحة الخالق ج٦ ص ١١٣ (٣) الهداية ج٣ ص ٧٣ (٤) مجمع الانهر ج٢ ص ٧٨

كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة(١) وقال العلامة الحصكفيؒ فتعيب عنده بالتعيب بافة سماوية او بصنع المبيع ووطىء الثيب ولم ينقصها الوطىء كقرص فار وحرق نار للثوب المشترى وقال ابو يوسفؒ وزفرؒ والثلاثة لابد من بيانه قال ابو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال واقره المصنفؒ(٢) وهكذا فى البحر(٣)

﴿يجوز بيع العقار قبل القبض﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لا يجوز(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لاطلاق حديث النهى عن بيع مالم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه فى الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا فى الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا فى الكافى وهكذا فى الفتح(٥) والنادرة لاعبرة به الخ فتح والبحر وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلاكه اما فى موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول(٦)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٣٣١ (٢) رد المحتار ج٣ ص ١٧٦ (٣) البحر الرائق ج٦ ص ١١٣

(٤) الهداية ج٣ ص ٧٤ (٥) البحر الرائق ج٦ ص ١١٦ (٦) المرجع المذكور فتح القدير

هوقول الشيخين قال العلامةابن الهمام فان هلاک العقارنادر لاعبرةبه ولايبنى الفقه باعتباره فلايمنع الجواز(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمى والحديث معلول به قيل هذاتعليل فى موضع النص وهوماروى انه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض وانه عام قلناالحديث دخله خصوص فبيع المهروبدل الخلع والصلح عن دم العمدوالميراث قبل القبض يصح اتفاقالمانه لايتوهم انفساخ العقدبالهلاک وكذالايتوهم الانفساخ ههنافيخص بالقياس لان مثل هذاالعام بجوازتخصيصه بالقياس(٢)وقال العلامةالحصكفى صح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه من بائعه لعدم الغرر لندرةهلاک العقار(٣)

﴿الحط والزيادةفى الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد﴾

قال العلامةالمرغينانى ويجوزللمشترى ان يزيدللبائع فى الثمن ويجوزللبائع ان يزيدفى المبيع للمشترى ويجوزان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلک فالحط والزيادةيلتحقان باصل العقدعندناوعندزفر والشافعى لايصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبارابتداء الصلة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه لايمكن تصحيح الزيادةثمنالانه يصيرملكه فلايلتحق باصل العقدو كذلک الحط لان كل الثمن صارمقابلابكل المبيع فلايمكن اخراجه فصاربرا مبتداء. ولناانهمابالحط والزيادةيغيران العقدمن وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحااوخاسرا وللعاقدين ولايةالرفع فاولى ان يكون لهماولاية

....

(١)فتح القدير ج٦ ص١٣٨ (٢)الكفاية ج٦ ص١٣٩،١٣٨ (٣)الدرالمختار ج٣ص ١٨١ (٤)هداية ج٣ص٧٦،٧٥

التغییر وصار کمااذااسقطالخیار او شرطاہ بعدالعقدثم اذاصح یلتحق باصل العقد.

﴿القول الراجح﴾

ہوقول الجمہورؒقال العلامۃالحصکفیؒ والزیادۃوالحط یلتحقان باصل العقدبالاستناد(۱)وقال العلامۃابن نجیمؒویتعلق الاستحقاق بکلہ ای بکل ماوقع العقدعلیہ الی اخرہ(۲)

﴿باب الربوٰ﴾

﴿یعتبر العرف فی المکیلی والموزونی﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وکل شیء نص رسول اللہ ﷺ علی تحریم التفاضل فیہ کیلافہومکیل ابداوان ترک الناس الکیل فیہ مثل الحنطۃوالشعیر والتمر والملح وکل مانص علیہ السلام علی تحریم التفاضل فیہ وزنافہوموزون ابداوان ترک الناس الوزن فیہ مثل الذہب والفضۃلان النص اقوی من العرف والاقوی لایترک بالادنی ومالم ینص علیہ فہومحمول علی عادات الناس لانہادالۃوعن ابی یوسفؒ انہ یعتبر العرف علی خلاف المنصوص علیہ ایضاالی ان قال فعلی ہذالوباع الحنطۃبجنسہامتساویاوزناوالذہب بجنسہ متماثلاکیلالایجوزعندہماوان تعارفواذلک(۳)

﴿اختلاف الفقہاء﴾

دلیل ابی یوسفؒ لان النص علی ذلک فی ذلک الوقت انماکان للعادۃفیہ فکان المنظوراليہ ہوالعادۃفی ذلک الوقت(۴)دلیل الطرفینؒ لتوہم الفضل علی ماہوالمعیارفیہ

....

(۱)الدرالمختارج۴ص۱۸۶(۲)البحرج۶ص۱۳۱(۳)الہدایۃج۳ص۸۰(۴)العنایۃج۶ص۱۵۷

کماذاباع مجازفةلکن یجوزالاسلام فی الحنطة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ.قال العلامةالحصکفیؒوعن الثانی اعتبارالعرف مطلقاورجحه الکمال وقال العلامةابن عابدینؒبعدتفصیل المسئلةوملخصه ان النص معلول بالعرف فیکون المعتبرهوالعرف فی ای زمن کان ولایخفی ان هذافیه تقویةلقول ابی یوسفؒفافهم(۱)وقال العلامةابن الهمامؒلانهای العادةدلالةعلی الجوازفیماوقعت علیه لقوله ﷺمارآه المسلمون حسناالحدیث ومن ذلک دخول الحمام وشرب ماء السقاء لان العرف بمنزلةالاجماع عندعدم النص(۲)وقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒقوله لانهادالةای العادةیرجع الیهالانهامبنیةعلی عقولهم والعقل حجةمن حجج الله تعالی کالنص ولهذاقال علیه السلام مارآه المسلمون حسنافهوعندالله حسن(۳)وقال العلامةخالدالاتاسیؒاستعمال الناس حجةیجب العمل بهاهذه القاعدةمؤداهاومؤدی التی قبلهاواحدیعنی ان عادةالناس اذالم تکن مخالفةللشرع حجةودلیل یجب العمل بهالان العادةمحکمةالی ان قال اذاتعارض العرف مع الشرع قدم عرف الاستعمال خصوصافی الایمان(۴)

﴿حکم بیع الفلس بالفلسین﴾

قال العلامةالمرغینانیؒویجوزبیع الفلس بالفلسین باعیانهماعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒوقال محمدؒلایجوز(۵)

....

(۱)الدرالمختارج۴ص۲۰۲ (۲)فتح القدیرج۶ص۱۵۷ (۳)الکفایةج۶ص۱۵۷

(۴)شرح المجلةج۱ص۸۶،۸۷(۵)الهدایةج۳ص۸۱

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلاتبطل باصطلاحهما واذابقيت اثمانا لاتتعين فصار كما اذاكانا بغيراعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين .ولهما ان الثمنية فى حقهماتثبت باصطلاحهما اذلاولاية للغيرعليهما فتبطل باصطلاحهما واذابطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولايعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العداذفى نقضه فى حق العدفساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ماذاكانا بغيراعيانهما لانه كالى بالكالى وقدنهى عنه وبخلاف ماذاكان احدهما بغيرعينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى.لان جميع المعاملات فى هذا الزمان على الثمن العرفى ولايعرف العوام الثمن الشرعى بل هو من البضاعة فى هذا الزمان ولوجاز بيع الفلس بالفلسين لانفتح باب الربوٰ.

﴿حكم بيع الدقيق بالسويق﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ويجوزبيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لايجوزعندابى حنيفةؒ متفاضلا ولامتساويا لانه لايجوزبيع الدقيق الى ان قال وعندهمايجوز(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه لايجوزبيع الدقيق بالمقلية ولابيع السويق بالحنطة فكذابيع اجزائهما

....

(١)الهداية ج٣ ص ٨٢

لقيام المجانسة من وجه ودليلهما لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة قال العلامة برهان الدین المرغینانی قلنا معظم المقصود وهو التغذی یشملهما ولایبالی بفوات البعض کالمقلیة مع غیر المقلیة والعلکة بالمسوسة قال العلامة ابن الهمام وبیع الدقیق بالسویق لایجوز ای لایجوز بیع دقیق نوع من الحنطة او الشعیر بسویق ذلک النوع عند ابی حنیفة متفاضلا ولا متساویا(١) وقال العلامة الحصکفی لایجوز بیع البر بالدقیق او بالسویق هو المجروش ولا بیع دقیق بسویق مطلقا ولو متساویا لعدم المسوی فیحرم لشبهة الربا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابدین بعد تفصیل المسئلة وکذا اقتصر علی ذکر الخلاف فی هذه المسئلة فی الهدایة وغیرها وفی شرح درر البحار ومنع اتفاقا ان یباع البر باجزائه کدقیق(٢) وهکذا فی الزیلعی(٣)

﴿یجوز بیع اللحم بالحیوان﴾

قال العلامة المرغینانی ویجوز بیع اللحم بالحیوان عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لایجوز الا اذا کان اللحم المفرز اکثر لیکون اللحم بمقابلة مافیه من اللحم والباقی بمقابلة السقط(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمد اذ لم یکن کذلک یتحقق الربو من حیث زیادة السقط ومن حیث زیادة اللحم

....

(١)فتح القدیر ج٦ ص١٦٥ (٢)رد المحتار ج٣ ص٢٠٨ (٣)الزیلعی ج٤ ص٩٢ (٤)الهدایة ج٣ ص٨٢

فصار كالحل بالسمسم لهما انه باع الموزون بماليس بموزون الى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. كما يظهر من دأب المصنف وقال العلامة الحصكفى كما جاز بيع الحيوان بلحم ولو من جنسه لانه بيع موزون بماليس بموزون فيجوز كيف ماكان بشرط التعيين امانسيئة فلا وشرط محمد زيادة المجانس (١) وقال العلامة ابن نجيم ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل (٢) وقال العلامة ابن الهمام ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيفما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة (٣)

﴿حكم بيع الرطب بالتمر﴾

قال العلامة المرغينانى ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة وقالا لايجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. الحديث المذكور أنفا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا يعنى اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار مارواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين قال العلامة ابن الهمام وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعى واحمد

....

(١) الدر المختار ج٤ ص ٢٠٥ (٢) البحر ج٦ ص ١٣٢ (٣) فتح القدير ج٦ ص ١٦٧ (٤) الهداية ج٣ ص ٨٤

لايجوز فقد تفرد ابو حنيفةؒ بالقول بالجواز (١) وقال العلامة ابن عابدينؒ خلافا لهما راجع لقوله اوبتمر وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (٢) وقال فى طلوع النيرين ان العلامة العينى والمحقق ابن الهمامؒ يرجحان قول الصاحبينؒ وميلانهما اليها (٣)

﴿حكم بيع الحنطة الرطبة واليابسة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ يجوز وقال محمدؒ لايجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المال (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقال العلامة ابن عابدينؒ الاصل ان محمداؒ اعتبر المماثلة فى اعدل الاحوال وهو المال عند الجفاف (٥) ودليل الشيخينؒ انهما يعتبران المساواة فى الحال لاطلاق ماروينا وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على اى صفة كان الا ان ابا يوسفؒ ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر حتى منعه بماروينا من حديث زيد (٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفىؒ وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا او مبلولا بمثله وباليابس وكذا بيع تمر او زبيت منقوع بمثله او باليابس منهما خلافا لمحمدؒ زيلعى وفى العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٢٨ (٢) ردالمحتار ج٤ ص ٢٠٦ (٣) طلوع النيرين ج١ ص ٣٣٥

(٤) الهداية ج٣ ص ٨٤ (٥) ردالمحتار ج٤ ص ٢٠٦ (٦) تبيين الحقائق ج٤ ص ٩٤

والحنطة المقلية بغيرها يفسد الخ وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله فهو ساقط الاعتبار يعنى فيجوز البيع بشرط التساوى (١)

﴿يجوز استقراض الخبز عددا﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولا خير فى استقراض الخبز عددا ووزنا عند ابى حنيفةؒ الى ان قال وعند محمدؒ يجوز بهما الى ان قال وعند ابى يوسفؒ يجوز وزنا ولا يجوز عددا (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخير ودليل محمدؒ للتعامل ولابى يوسفؒ للتفاوت فى احاده وقال فى الزيلعیؒ لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة ابن الهمامؒ ومحمدؒ يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسفؒ وانا ارى ان قول محمدؒ احسن (٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله عليه الفتوى وهو المختار لتعامل الناس وحاجاتهم اليه الى ان قال وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسفؒ وانا ارى ان قول محمدؒ احسن (٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمدؒ وفى فتح القدير وانا ارى ان قول محمدؒ احسن (٦) وقال الحصكفیؒ ويستقرض الخبز وزنا وعددا عند محمدؒ وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص ٢٠٦ (٢) الهداية ج٣ ص ٨٦ (٣) الزيلعى ج٣ ص ٩٥

(٣) فتح القدير ج٦ ص ١٧٧ (٥) ردالمحتار ج٣ ص ٢٠٩ (٦) البحر الرائق ج٦ ص ١٣٥

المصنفؒ تيسيرا(١)قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی قول محمدؒ ارفق للناس واليق بهذا الزمان.

﴿باب الحقوق﴾

﴿حکم شراء منزل فوق منزل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اشتری منزلا فوقه منزل فليس له الاعلی الان يشتريه بكل حق هو له اوبمرافقه اوبكل قليل وكثير هو فيه اومنه ومن اشتری بيتا فوقه بيت بكل حقٍ هو له لم يكن له الاعلی ومن اشتری دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار وقيل فی عرفنا يدخل العلو فی جميع ذلك الی اخره(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الجمهور فاسم الدار يتناول العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه. والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشیء لايكون تبعا لمثله فلايدخل فيه الابالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتی فيه مرافق السكنی مع ضرب قصور اذلايكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهة بالبيت لايدخل فيه بدونه ودليل قيل لان كل مسكن يسمی بالفارسية خانه ولايخلو عن علو وكمايدخل العلو فی اسم الدار يدخل الكنيف لانه ايضا من توابعه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول صاحب قيل كما فی سائر الكتب الفقهية. قال العلامة ابن الهمامؒ اما فی عرفنا

....

(١)الدر المختار ج٣ص٢٠٨ (٢)الهداية ج٣ص٨٦

یدخل العلومن غیرذکرفی الصور کلهاسواء کان المبیع بیتافوقه علواومنزلا کذلک لان کل مسکن یسمی خانه فی بلادالعجم وله علوسواء کان صغیرا کالبیت اوغیره الادارالسلطان سمی سرای(۱)قال العلامةابن عابدینؒ هذاعرف فی اهل الکوفةامافی عرفنافیدخل العلومن غیرذکرفی الصور کلهاسواء کان المبیع بیتافوقه علواومنزلا کذلک لان کل مسکن یسمی خانه فی العجم ولوعلوا سواء کان صغیرا کالبیت اوغیره الادارالملک فتسمی سرای اه وهوماخوذمن الفتح ولکن قوله ولوعلواصوابه وله علو کمافی عبارةالفتح وعبارةالهدایةولایخلوعن علوقلت وحاصله ان کل مسکن فی عرف العجم یسمی خانه الادارالملک تسمی سرای والخانه لایخلوعن علوفلذادخل العلو فی الکل وظاهره ان البیع یقع عندهم بلفظ خانه لکن فی البحرعن الکافی وفی عرفنایدخل العلو فی الکل سواء باع باسم البیت اوالمنزل اوالداروالاحکام تبتنی علی العرف فیعتبرفی کل اقلیم وکل عصرعرف اهله قلت وحیث کان المعتبرالعرف فلاکلام سواء کان باسم خانه اوغیره(۲)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی. والاولی الفرق بین الداروالدکان لان الدکان انماهوبیت مخصوص للبیع والشراء فلایدخل فیه واماالدارفهوعبارةعن جمیع مایدخل فی حدودها.

﴿لایدخل الظلةفی البیع الابذکر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولایدخل الظلةالابذکرماذکرناعندابی حنیفةؒ وعندهماان مفتحه فی الداریدخل من غیرذکرشیء مماذکرنا(۳)

....

(۱)فتح القدیر ج۶ ص۱۸۰ (۲)ردالمحتار ج۳ص۲۱۱ (۳)الهدایة ج۳ص۸۶،۸۷

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لانه على هواء الطريق فاخذحكمه وعندهمالانه من توابعه فشابه الكنيف توضيح العبارة. قوله ولاتدخل الظلةالى ان قال وهو الساباط الذى يكون احدطرفيه على الدارالمبيعةوالاخرعلى الدارالاخرى اوعلى الاسطوانات فى السكةومفتحهافى الداروذكرفى العرب وقول الفقهاء ظلةالداريريدون به السدةالتى هى فوق الباب(١) وقال العلامةابن عابدينؒ وادعى فى ايضاح الاصطلاح ان هذاوهم بل هى الساباط الذى احدطرفيه على الداروالاخرعلى الدارالاخرى اوعلى الاسطوانات فتح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةالشبلىؒ لاتدخل الظلةفى البيع فى قولهم الابذكرالظلة(٣) وجعل هذافى البحرتفصيل قولهماحيث قال العلامةابن نجيمؒ وعندهماان كان مفتحهافى الدارتدخل مطلقالانهامن توابعها كالكنيف انتهى(٤) قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. الاولى الافتاء بقول ابى حنيفةؒ لان قوله ادفع للنزاع وخصوصافى هذاالزمان.

﴿باب الاستحقاق﴾

﴿هل يدخل الولدفى القضاء تبعابالام﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن اشترى جاريةفولدت عنده فاستحقهارجل ببينةفانه يأخذهاوولدهاوان اقربهالرجل لم يتبعهاولدهاالى ان قال ثم قيل الولديدخل فى القضاء

....

(١)الكفاية ج٦ ص١٨٠ (٢)ردالمحتارج٤ص٢١١ (٣)حاشيةالشبلى ج٤ص٩٨ (٤)البحرالرائق ج٦ ص١٣٧

بالام تبعاوقيل يشترط القضاء بالولد(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول لانه تابع لهافيدخل فى الحكم عليها(٢)قال العلامةابن الهماموذليل الثانى لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلابدمن الحكم به وهو الاصح من المذهب(٣)تفصيل المقام.قال العلامةابن عابدينؒ تحت قوله فلو استحقت مبيعة ولدت يشمل الدابةاذاولدت عندالمشترى اولاداكمافي نورالعين عن جامع الفتاوى الى ان قال قوله يتبعهاولدهاوكذاارشهافتح قال ولاخصوصيةللولدبل زوئدالمبيع كلهاعلى التفصيل اى التفصيل بين كون الاستحقاق بالبينةاوبالاقراروبين دعوى المقرله الزوائدوعدمهاوسيذكرالشارح الزوائداخرالانه اصل يوم القضاء الى اخره فتح واليه تشيرالمسائل فان القاضى اذالم يعلم بالزوائدقال محمدؒلاتدخل الزوائدفى الحكم وكذاالولداذاكان فى يدغيره لايدخل تحت الحكم بالام تبعا.والظاهران الارش لايدخل تبعا(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول القيل.(يعنى القول الثانى)قال العلامةابن الهمامؒيشترط القضاء بالولدايضالانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلابدمن الحكم به وهو الاصح من المذهب(٥)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒفلابدمن الحكم به قيل وهو الاصح لان المسائل تشيرالى ذلك(٦)وقال العلامةفخرالدين الزيلعیؒوقيل يشترط القضاء له بالولد

....

(١)الهداية ج٣ص٨٧(٢)مجمع الانهرج٢ص٩٢(٣)فتح القديرج٦ص١٨٣

(٤)ردالمحتارج٤ص٢١٧(٥)فتح القديرج٦ص١٨٣(٦)العنايةعلى هامش الفتح ج٦ص١٨٢

وهو الاصح(١) وقال العلامة الحصكفيؒ يتبعها ولدها بشرط القضاء به اى بالولد فى الاصح زيلعيؒ وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد اوقالوا لا ندرى لا يقضى به(٢)

﴿حكم من اشترى عبدا فاذا هو حر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشترى اشترنى فانى عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شىء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبدية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابى يوسفؒ انه لا يرجع فيهما(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبى ذلك او قال العبد ارتهنى فانى عبد وهى المسئلة الثانية ولهما ان المشترى شرع فى الشراء معتمدا على امره واقراره انى عبد اذ القول له فى الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوع على البائع دفعا للضرر والغرور(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولهما ان المشترى شرع فى الشراء معتمدا على

....

(١) تبيين ج٣ ص١٠٠ (٢) الدر المختار ج٣ ص٢١٧ (٣) الهداية ج٣ ص٨٨ (٤) فتح القدير ج٦ ص١٨٥، ١٨٤

امره واقراره فكان مغرورامن جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض تجعل سبباللضمان دفعاللضرر بقدر الامكان فكان بتغرره ضامناوهكذافي الدر المختار(١)وظهرترجيح قولهمامن دأب المصنفؒ.

﴿الاشكال على قول ابي حنيفةؒ﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفةؒ لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده وقيل هو شرط (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول (بدعوى العبد شرط) قال العلامة ابن الهمامؒ والصحيح انه دعوى العبد شرط عند ابي حنيفةؒ في حرية الاصل (٣)

﴿فصل في بيع الفضولي﴾

﴿حكم بيع الفضولي﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ. قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقياو المتعاقدان بحالهماولوهلك المالك لاينفذ باجازة الوارث في الفصلين ولو اجاز المالك في حياته ولايعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسفؒ اولا وهو قول محمدؒ ثم رجع ابو يوسفؒ وقال لايصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١)الدر المختار ج٣ص ٢٢١ (٢)الهداية ج٣ص٨٨ (٣)فتح القدير ج٦ص ١٨٦ (٤)الهداية ج٣ص ٦٨

دليل ابى يوسفؒ ومحمدؒ اولالان الاصل بقاء ه ودليل ابى يوسفؒ لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلايثبت مع الشك.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ. قال العلامة الحصكفىؒ وبيع الفضولى لوله مجيز حال وقوعه كمامر اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائمابان لايتغير المبيع بحيث يعدشيئا اخر لان اجازته كالبيع حكما(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بان لايتغير المبيع علم منه حكم هلاكه بالاولى فان لم يعلم حاله جاز البيع فى قول ابى يوسفؒ اولا وهو قول محمدؒ لان الاصل بقاء ه ثم رجع ابويوسفؒ وقال لايصح حتى يعلم قيامه عندالاجازة لان الشك وقع فى الاجازة فلايثبت مع الشك فتح ونهر ولو اختلفا فى وقت الهلاک فالقول للبائع انه هلک بعدالاجازة لاللمشترى انه هلک قبلها كمافى جامع الفصولين(٢) وقال العلامة الرافعىؒ قوله ولو اختلفا فى وقت الهلاک فالقول للبائع انه هلک. لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته(٣) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ فان قيل الشک هو مااستوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذالاصل البقاء مالم يتيقن بالمزيل وههنالم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لامثبتة ونحن ههنا تحتاج الى ثبوت الملک فى المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلايصلح فيه حجة(٤)

﴿اعتاق العبد المغصوب﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن غصب عبدافباعه واعتقه المشترى ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذاعندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ لايجوز(٥)

....

(١) الدرالمختار ج٤ ص ١٥٦ (٢) ردالمحتار ايضا (٣) تقريرات ج٢ ص ١٢٨ (٤) عناية ج٦ ص ١٩٣ (٥) هداية ج٣ ص ٨٩

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين.(لان قولهمااستحسان)قال العلامةابن الهمام قوله ومن غصب عبدافباعه فاعتقه المشترى ثم اجازمولى العبدالبيع فالعتق جائزالى ان قال وقول ابى حنيفةاستحسان(١)وقال العلامةالحصكفى اشترى من غاصب عبدافاعتقه المشترى اوباعه فاجازالمالك بيع الغاصب اوادى الغاصب الضمان الى المالك على الاصح هداية(٢)وهكذافى العناية(٣)

﴿باب السلم﴾

﴿حكم السلم فى الدراهم والدنانير﴾

قال العلامةالمرغينانى وهوجائزفى المكيلات والموزونات الى اخره والمرادبالموزونات غيرالدراهم والدنانيرلانهمااثمان والمسلم فيه لابدان يكون مثمنافلايصح السلم فيهماثم قيل يكون باطلاوقيل ينعقدبيعابثمن مؤجل (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل صاحب القيل الاول وهوعيسى ابن ابان لان تصحيح العقدانمايكون فى المحل الذى اوجب المتعاقدان العقدفيه لافى غيره وهمالم يوجباه الافى الدراهم ولايمكن تصحيح العقدباعتبارهابل باعتبارالثوب ولم يوجباه فيه كان فى غيرمحله(٥)دليل قيل الثانى وهوابوبكرالاعمش تحصيلالمقصودالمتعاقدين بحسب الامكان والعبرةفى العقودللمعانى.

....

(١)فتح القديرج٦ص١٩٣ (٢)الدرالمختارج٣ص١٥٩ (٣)العنايةج٦ص١٩٣

(٤)الهدايةج٣ص٩٢ (٥)فتح القديرج٦ص٢٠٦س

﴿القول الراجح﴾

هو قول عيسى ابن ابانؒ قال العلامة ابن عابدينؒ قوله لم يجز فيها السلم لكن اذا كان راس المال دراهم اودنانير ايضا قال كان العقد باطلا اتفاقا وان كان غيرها كثوب فى عشرة دراهم لايصح سلما اتفاقا وهل ينعقد بيعا فى الثوب بثمن مؤجل قال ابوبكر ينعقد وقال عيسى لاينعقد وهو الاصح نهر وصححه فى الهداية ورجح فى الفتح الاول واقره فى البحر واعترضه فى النهر بما هو ساقط جدا كما اوضحته فيما علقته على البحر(١) ان شئت التفصيل فارجع الى منحة الخالق على البحر الرائق.

﴿حكم السلم فى المعدودات﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وكذا (يجوز السلم) فى المعدودات التى لاتتفاوت كالجوز والبيض الى ان قال وعن ابى حنيفة انه لايجوز فى بيض النعامة(٢) وقال العلامة ابن الهمام وهو خلاف ظاهر الرواية(٣)

﴿اختلاف ظاهر الرواية وغيرهم﴾

دليل ظاهر الرواية والعددى المتقارب معلوم مضبوط الوصف ودليل غير ظاهر الرواية وهو رواية الحسن عن الامام لايجوز لتفاوت احاده لانه يتفاوت احاده فى المالية(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام بعد تفصيل المسئلة يجب ان يعمل بظاهر الرواية فيجوز ان كان العرض من ذلك العرف(٥) وقال العلامة ابن عابدينؒ والوجه

....

(١) رد المحتار ج٣ ص ٢٢٦ (٢) هداية ج٣ ص ٩٢ (٣) فتح ج٦ ص ٢٠٨ (٤) رد المحتار ج٣ ص ٢٢٦ (٥) فتح ايضا

ان ينظر الى الغرض فى عرف الناس فان كان الغرض منه الاكل فقط كعرف اهل البوادى وجب العمل بالاول او القشر ليتخذ فى سلاسل القناديل كما فى مصر وغيرها وجب العمل بالرواية الاخرى ووجب مع ذكر العدد تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره افاده فى الفتح وقال قبل ذلك قوله بيض ظاهر الرواية ان بيض النعامة من المتقارب(١)

﴿حكم السلم فى الفلوس﴾

قال العلامة المرغينانى وكذا فى الفلوس عددا وقيل هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمد لانها اثمان والسلم فى الاثمان لا يجوز(٣) دليل الشيخين ان الثمنية فى حق المتعاقدين ثابتة باصطلاحهما العدم ولاية الغير عليهما فلهما ابطالهما باصطلاحهما فاذا ابطلت الثمنية صار مثمنا تتعين بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرناه فى باب الربا فى مسئلة بيع الفلس بالفلسين.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخين. قال العلامة ابن الهمام قوله وكذا فى الفلوس عددا اى يجوز السلم فى الفلوس عددا هكذا ذكره محمد فى الجامع من غير ذكر الخلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه (يعنى الجواز)(٤) وقال العلامة ابن نجيم والفلس لانه عددى يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام يروج وظاهر الرواية عن

....

(١) رد المحتار ج٤ ص٢٢٦ (٢) الهداية ج٣ ص٩٣ (٣) العناية ج٦ ص٢٠٩ (٤) فتح القدير ج٦ ص٢٠٨

الكل الجواز(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وفلس الاولى وفلوس لانه مفرد لااسم جنس قيل وفيه خلاف محمدؒ لمنعه بيع الفلس بالفلسين الان ظاهر الروايةعنه كقولهما(٢)وهكذافى الهندية(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.لكن عرف زماننايؤيدقول محمدؒلان الفلوس من الاثمان العرفيةوتستعمل استعمال الشرعيةوذلک لاتحادالجنس اذالاثمان العرفيةكلهافى حكم جنس واحدالاان يكون الاثمان العرفيةفى مقابلةالاثمان الشرعيةفحينئذيفتى بقول الشيخينؒ وذلک لاختلاف الجنسين.

﴿السلم فى لحم السمک﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وعن ابى حنيفةانه لايجوزفى لحم الكبارمنهااى من السمک وهى التى تقطع الخ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةالبابرتىؒ وجه روايةابى حنيفةاعتباراباالسلم فى اللحم فى الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الروايةالاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهرفيه فصاركالصغار(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن عابدينؒ والمختارالجوازوهوقولهمالان السمن والهزال غيرمعتبرفيه عادةوقيل الخلاف فى لحم الكبارمنه كذافى الاختياروفى الفتح وعن ابى حنيفةفى الكبارالتى تقطع كمايقطع اللحم لايجوزالسلم فى لحمهااعتباراباالسلم فى اللحم(٦)وقال العلامةابن الهمامبعدبسط المسئلةوكفى

....

(١)البحرالرائق ج٦ص ١٥٢ (٢)ردالمحتارج ٣ص٢٢٧ (٣)الهندية ج٣ص ١٨١ (٣)الهداية ج٣ص ٩٣
(٥)العنايةعلى هامش الفتح ج٦ص ٢١٥ (٦)ردالمحتارج ٣ص٢٢٨

بدلک حجةللفقهاء(١)وهکذافی العنایة(٢)

﴿یجوزالسلم فی اللحم﴾

قال العلامةالمرغینانیولاخیرفی السلم فی اللحم عندابی حنیفةوقالااذاوصف من اللحم موضعامعلومابصفةمعلومةجازالسلم(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل الصاحبین.لانه موزون مضبوط الوصف ولهذایضمن بالمثل ویجوزاستقراضه وزناویجری فیه ربوالفضل بخلاف لحم الطیورلانه لایمکن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت فی قلة العظم وکثرته اوفی سمنه وهزاله علی اختلاف فصول السنةوهذه الجهالةمفضیةالی المنازعةالی اخره.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبین.وفی الحقائق والعیون الفتوی علی قولهماوهذاعلی الاصح من ثبوت الخلاف بینهم(٤)وقال العلامةالحصکفیولحم ولومنزوع عظم وجوزاه اذابین وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمةالثلاثةوعلیه الفتوی بحروشرح مجمع(٥)وقال العلامةابن عابدینقوله ولومنزوع عظم هوالاصح هدایةوهوروایة ابن شجاع عن الامام وفی روایةالحسن عنه جوازمنزوع عظم کمافی الفتح وقالایجوزاذابین جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره کشاةخصی ثنی سمین من الجنب اوالفخذمائةرطل ولعله الشارح ارادبالوصف جمیع ماذکرقوله وعلیه

....

(١)فتح القدیرج٦ ص٢١٥ (٢)العنایة ج٦ ص٢١٥ (٣)الهدایة ج٣ص ٩٤

(٤)فتح القدیرج٦ ص٢١٦ (٥)الدرالمختارج٤ص٢٢٨

الفتوى نقل ذلك في البحر والفتح عن الحقائق والعيون وفي العيني في البحر عن الظهيرية واقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم وعنه روايتان وهو مضمون بالقيمة في ضمان العدوان لو مطبوخا اجماعا ولو نيئا فكذلك هو الصحيح وذكر في الفتح عن الجامع الكبير والمنتقى ان اللحم مضمون بالقيمة واختار الاسبيجابي ضمانه بالمثل وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع بانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمامها بالمثل لانه مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى فقط وتمام الكلام فيه(١)وقال العلامة حسن بن عمار الشرنبلاليؒ قوله اللحم اطلقه فشمل منزوع العظم وفيه روايتان اصحهما المنع عند ابي حنيفةؒ واجازاه مطلقا كالالية والشحم والسمك وزناوبه يفتى كما هو مذهب الرحمن وشرح المجمع وقال في المحيط لو اسلم في منزوع العظم جاز في رواية عنه وهو الاصح فصار الفتوى على قول الامام لهذه الرواية موافقة لقولهما(٢)وفي القهستاني ولو قضى بصحة السلم في اللحم جاز اجماعا(٣)

﴿مقدار الاجل في السلم﴾

قال العلامة المرغيناني ؒ ولا يجوز السلم الا مؤجلا الى ان قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا وقال والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتيؒ دليل الاول وهو رواية عن محمدؒ استدلالا بمسئلة كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان مادون الشهر في

....

(١)رد المحتار ج٤ص ٢٢٩ (٢)شرنبلالية ج٢ ص ١٩٥ (٣)قهستاني ٤٦ (٤)الهداية ج٣ص ٩٣

حكم العاجل كان الشهر ومافوقه فی حكم الاجل دليل الثانی هو ماذكره احمدبن ابی عمران البغدادیؒ استاذ الطحاوی عن اصحابنا اعتبار ابخيار الشرط ستدلا لا بمدة خيار الشرط وهو ثلاثة ايام دليل الثالث لان المعجل ماكان مقبوضافی المجلس والمؤجل ما يتاخرقبضه عن المجلس ولايبقی المجلس بينهمافی العادة اكثرمن نصف يوم وبه قال ابوبكرالرازیؒ (١)

﴿القول الراجح﴾

هو ان الاجل ادناه شهرا. قال العلامةابن الهمام والاجل ادناه شهر الی اخره الی ان قال واختلف الروايات عنهم والاصح ماروی عن محمدانه مقدربالشهرلانه ادنی الاجل واقصی العاجل الی ان قال فالشهر ومافوقه آجل قالوا وعليه الفتوی (٢) وقال العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ والاجل ادناه شهر وهو الاصح وعليه الفتوی (٣) وقال العلامةالحصكفیؒ واجل واقله فی السلم شهر به يفتی وقال العلامةابن عابدين قوله وبه يفتی وقيل ثلاثةايام وقيل اكثرمن نصف يوم الی ان قال والاول ای مافی المتن اصح وبه يفتی زيلعیؒ (٤) وقال العلامةابن نجيمؒ قوله واقله شهرای اقل الاجل شهرروی ذلک عن محمدالی ان قال ومافی الكتاب هو الاصح وبه يفتی الی ان قال فقداختلف التصحيح لكن المعتمدمافی الكتاب (٥) وهكذافی الزيلعی (٦)

﴿معرفةمقدار الرأس ومكان الايفاء﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولايصح السلم عندابی حنيفةؒ الابسبع شرائط الی ان قال ومعرفة

....

(١) العناية ج٦ ص ٢١٨ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٢١٩ (٣) الكفاية ج٦ ص ٢١٩ (٤) ردالمحتار ج٤ ص ٢٣٠

(٥) البحر الرائق ج٦ ص ١٦٠ (٦) الزيلعی ج٤ ص ١١٥

مقدار رأس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقال الصاحبان لايحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه فى موضع العقد فهاتان مسئلتان(١)

﴿القول الراجح فى الاولى﴾

هو قول الامامؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ واجمعوا على ان رأس المال اذا كان حيوانا او ثوبا يصير معلوما بالاشارة الدرر(٢) وعليه المتون وسائر الكتب. وقال العلامة النسفىؒ وقدر رأس المال فى المكيل والموزون والمعدود(٣) وقال فى الهندية والرابع بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود(٤)

﴿القول الراجح فى الثانية﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن عابدين فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وهو الصحيح الخ نهر وايضا قال بعد سطر والمختار قول الامام الاعظم كمافى الدر المنتقى عن القهستانى(٥) وقال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ وضرب لذلك اجلا يصير سلما فى قول ابى حنيفة حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الايفاء(٦) وهكذا فى الكنز(٧)

﴿المعتبر المكان المعين﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو عينا مكانا فيما لا حمل له قيل لايتعين وقيل يتعين(٨)

....

(١) الهداية ج٣ ص٩٥ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٣٠ (٣) كنز ص ٢٣١ (٤) الهندية ج٣ ص١٧٨

(٥) رد المحتار ج٣ ص ٢٣١ (٦) الخانية ج٢ ص ٣٣٣ (٧) كنز ص ٢٣١ (٨) الهداية ج٣ ص٩٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتیؒ دليل الاول لانه لايفيدحيث لايلزم بنقله مؤنةولاتختلف ماليته باختلاف الامكنةدليل الثانی لانه يفيدرب السلم سقوط خطر الطريق(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو القول الثانی (يعنی التعين)قال العلامة اكمل الدين البابرتی وقيل يتعين وهو الاصح وقال العلامة ابن الهمامؒ وقيل يتعين لانه يفيدسقوط خطر الطريق وهو الاصح(۲)وقال العلامة الحصكفیؒ ولو عين فيما ذكرمكاناتعين فی الاصح فتح لانه يفيدسقوط خطر الطريق(۳)وقال العلامة ابن نجيمؒ ولو عين مكاناقيل لايتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذافی الفتح وصحح فی المحيط(۴)

﴿حكم كيل المسلم اليه وقت غيبوبة رب السلم﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اسلم فی كرفامررب السلم ان يكيله المسلم اليه فی غرائررب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء الی ان قال فصارمستهلكاعندابی حنيفةفينتقض البيع وهذاالخلط غيرمرضی به من جهته لجوازان يكون مراده البداية بالعين وعندهماهوبالخياران شاء نقض البيع وان شاء شاركه فی المخلوط(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول ابی حنيفةؒ لانه خلطه بملكه قبل التسليم فصارمستهلكاوعندهماان الخلط ليس باستهلاك. صورةالمسئلة. رجل اسلم فی كرحنطةفلماحل الاجل اشتری رب السلم من المسلم اليه كرحنطةبعينهاودفع رب السلم ظرفاالی المسلم اليه ليجعل الكر

....

(۱)العناية ج۶ ص ۲۲۲ (۲)فتح ج۶ ايضا(۳)الدرالمختار ج۴ ص ۲۳۱ (۴)بحر ج۶ ص ۱۶۲ (۵)هداية ج۳ ص ۹۹

المسلم فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة كماظهرمن دأب المصنف واصول الفتوى.

﴿اذااختلفافى شروط السلم﴾

قال العلامةالمرغينانى ومن اسلم الى رجل دراهم فى كر حنطةفقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السم لم تشترط شيئافالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحةلان المسلم فيه يربواعلى رأس المال فى العادةوفى عكسه قالوايجب ان يكون القول لرب السلم عندابى حنيفةوعندهماالقول قول للمسلم اليه الى ان قال فالقول لمدعى الصحةعنده وعندهماللمنكروان انكرالصحة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنية. كماهوظاهرمن اصول الافتاء الذى ذكره العلامةابن عابدين فى شرح العقودرسم المفتى(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى. وانمايعتبرقول مدعى الصحةلان قوله موافق لشرائط السلم فاصول السلم يؤيدمدعى الصحة.

﴿خيارالشرط فى الاستصناع﴾

قال العلامةالمرغينانى وان استصنع شيئامن ذلك بغيراجل جازاستحساناالى ان قال وهوبالخيار اى المستصنع اذارأه انشاء اخذه وانشاء تركه ولاخيارللصانع وعن ابى حنيفةان له اى للصانع الخيار وايضاعن ابى يوسف انه لاخيارلهما(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)ردالمحتارج٤ص٢٣٥ (٢)الهداية ج٣ص٩٩ (٣)شرح عقودص٣٠ (٤)الهداية ج٣ص١٠١،١٠٠

هو ظاهر الرواية. قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ولا خيار للصانع كذا ذكره فی المبسوط فیجبر علی العمل الی ان قال ومن هو كذلک لا خيار له وهو الاصح بناء علی جعله بیعا لا عدة (١) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی والخدعة فی هذا الزمان من عادة الصانعين فلذا يثبت الخيار للمشتری لكن ان صنع علی وصف ما شرط المشتری فلا خيار له.

﴿حكم الاجل فی الاستصناع﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل (فی اول مسئلة الاستصناع) لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابی حنيفةؒ خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفی تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل علی السلم اولی، هداية (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ قوله لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابی حنيفةؒ فيشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال فی المجلس وعدم الخيار لرب السلم اذا اتی بالمصنوع علی الوصف الذی وصفه (٤)

﴿مسائل منثورة﴾

﴿حكم بيع الكلب العقور﴾

....

(١) العناية ج٦ ص ٢٤٤ (٢) الهداية ج٣ ص ١٠١ (٣) رد المحتار ج٤ ص ٢٣٧ (٤) الكفاية ج٦ ص ٢٤٤

قال العلامة المرغینانیؒ ویجوز بیع الکلب والفھد والسباع المعلم وغیر المعلم فی ذلک سواء وعن ابی یوسفؒ انه لایجوز بیع الکلب العقور وقال الشافعیؒ لایجوز بیع الکلب اصلا مطلقا(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیلنا انه علیه السلام نهی عن بیع الکلب الا کلب صید او ماشیة ولانه منتفع به حراسة واصطیادا فکان مالا فیجوز بیعه. دلیل ابی یوسفؒ لانه غیر منتفع به ولانه ﷺ نهی عن امساکه وامر بقتله(۲)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ قال العلامة الحصکفیؒ صح بیع الکلب ولو عقورا والفهد والفیل والقرد والسباع بسائر انواعها حتی الهرة وکذا الطیور علمت اولا سوی الخنزیر وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها کما قدمناه فی البیع الفاسد(۳) وقال العلامة ابن عابدینؒ علمت اولا تصریح بما فهم من عبارة محمدؒ فی الاصل وبه صرح فی الهدایة ایضا لکن فی البحر عن المبسوط انه لایجوز بیع الکلب العقور الذی لایقبل التعلیم فی الصحیح من المذهب ویصطاد به یجوز بیعه والا فلا والفهد والبازی یقبلان التعلیم فیجوز بیعهما علی کل حال قال فی الفتح فعلی هذا لایجوز بیع النمر بحال لانه لشره لایقبل التعلیم وفی بیع القرد روایتان وجه روایة الجواز وهو الاصح زیلعیؒ (یعنی جواز بیع القرد) انه یمکن الانتفاع بجلده ووجه ما فی المتن ایضا وصحح فی البدائع عدم الجواز لانه لایشتری للانتفاع بجلده عادة بل للتلهی به وهو حرام بحر قلت وظاهره

....

(۱) الهدایة ج۳ ص ۱۰۲ (۲) العنایة ج۶ ص ۲۴۶ (۳) الدر المختار ج۴ ص ۲۳۹

انه لولاقصد التلهى به لجاز بيعه ثم انه يرد عليه ماذكره الشارح عن شرح الوهبانية من ان هذا لايقتضى عدم صحة البيع بل كراهته والحاصل ان المتون على جواز بيع ماسوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسیؒ التقيد بالمعلم منها (١) وقال العلامة فخر الدين الزيلعیؒ وفى رواية ابى يوسفؒ عنه انه لايجوز لانه (اعنى القردة) للتلهى وهو محظور والصحيح هو الاول (٢) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى والاحوط فى هذه المسئلة قول السرخسیؒ يعنى التقييد بالمعلم منها.

﴿حكم البيع فيما اذا غاب المشترى قبل قبض المبيع﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اشترى عبدا فغاب والعبد فى يد البائع واقام البائع البينة على انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع فى دين البائع الى ان قال فان كان المشترى اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الاخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الانصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لانه قضى دين غيره بغير امره فلايرجع عليه وهو اجنبى عن نصيب صاحبه فلايقبضه ودليلهما انه مضطر فيه لانه لايمكنه الانتفاع بنصيبه الاباداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقى شیء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس الى ان قال يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه.

....

(١) رد المحتار ج٤ص ٢٣٩ (٢) تبيين الحقائق ج٤ص ١٢٤ (٣) الهداية ج٣ص ١٠٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين.قال العلامةابن الهمام بعدتفصيل المسئلةولهماانه مضطرفيه اى فى دفع حصةالغائب لانه لايمكنه الانتفاع بملكه الاباداء الجميع لان البيع الصادر اليهمامن البائع صفقةواحدةوالمضطريرجع وله حق الحبس وصاركمعيرالرهن اذاافلس الراهن وهوالمستعيراوغاب فان المعيراذاافتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطرفيه وصاركصاحب العلواذاسقط بسقوط السفل كان له ان يبنى السفل(١)وقال العلامةالحصكفى وان اشترى اثنان شيئاوغاب واحدمنهمافللحاضردفع كل ثمنه ويجبرالبائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضروله قبضه وحبسه عن شريكه اذاحضرحتى ينقدشريكه الثمن الخ وقال العلامةابن عابدين قوله وان اشترى اثنان شيئااى اشترياعبداصفقةواحدة كماعبرفى الجامع الصغيرلقاضى خان(٢)

﴿حكم اذاادى المشترى زيوفامكان الجياد﴾

قال العلامةالمرغينانى ومن له على اخرعشرةدراهم جيادفقضاه زيوفاوهولايعلم فانفقهااوهلكت فهوقضاء عندابى حنيفةومحمدوقال ابويوسف يردمثل زيوفه ويرجع بدراهمه(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف.قال العلامةابن الهمام قول ابى يوسف هوالاستحسان(٤)وقال العلامةالحصكفى وقال ابويوسف اذالم يعلم يردمثل زيفه ويرجع بجيده استحساناكما

....

(١)فتح القديرج٦ص٢٥٣(٢)ردالمحتارج٤ص٢٤٢(٣)الهداية ج٣ص١٠٢(٤)فتح القديرج٦ص٢٥٦

لو كانت مستوقة اوبنهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله استحسانا وقولهما قياس كما ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهره ترجيح قول ابى يوسفؒ بحر(١)وقال العلامة ابن نجيمؒ ان قولهما قياس وقول ابى يوسفؒ هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابى يوسفؒ(٢)وقال العلامة الطحطاوى واختاره للفتوى ابن كمال فى الحقائق نقلاعن العيون ماقاله ابويوسفؒ حسن دفعا للضرفاخترناه للفتوى انتهى(٣)وقال العلامة الشبلىؒ وقولهماهو القياس وقول ابى يوسفؒ استحسان(٤)

﴿كتاب الصرف﴾

﴿حكم ما اذااشترى الدراهم سلعة فكسدت﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذااشترى بهاسلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بهابطل البيع عندابى حنيفةؒ وقال ابويوسفؒ عليه قيمتهايوم البيع وقال محمدؒ قيمتهااخرماتعامل الناس بها(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماان العقدقدصح الاانه تعذرالتسليم بالكساد وانه لايوجب الفساد كمااذااشترى بالرطب فانقطع واذابقى العقد وجبت القيمة لكن عندابى يوسفؒ وقت البيع لانه مضمون به وعندمحمدؒ يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابى حنيفةؒ ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح بخلاف النقدين فان ماليتهمابالخلقة لا

(١)ردالمحتار ج٤ص ٢٣٣ (٢)البحر الرائق ج٦ص ١٧٧ (٣)الطحطاوى ج٣ص ١٢٩
(٤)حاشية الشبلى ج٤ص ١٠٣ (٥)الهداية ج٣ص ١٠٩

بالاصطلاح ومابقى فيبقى بيعابلاثمن فيبطل واذابطل البيع يجب ردالمبيع ان كان قائماوقيمته ان كان هالكاكمافى بيع الفاسد(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدقال العلامةابن الهماموقال ابويوسف ومحمد والشافعى واحمد لايبطل ثم اختلفوافقال ابويوسف عليه قيمتهايوم البيع قال فى الذخيرةوعليه الفتوى لانه مضمون بالبيع وهونظيرقوله فى المغصوب اذاهلك ان عليه قيمته اخرماتعامل الناس بهاوهويوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمةوفى المحيط والتتمةوالحقائق به يفتى رفقابالناس(٢)وقال العلامةالحصكفى واوجب محمدقيمتهايوم الكسادوعليه الفتوى بزازيةوقال العلامةابن عابدين قوله وعليه الفتوى بزازيةوكذافى الخانيةوالفتاوى الصغرى رفقابالناس(٣)

﴿حكم ماذااشترى بالفلوس سلعةفكسدت﴾

قال العلامةالمرغينانى ويجوزالبيع بالفلوس الى ان قال واذاباع بالفلوس النافقةثم كسدت بطل البيع عندابى حنيفةخلافالهماوهونظيرالاختلاف الذى بيناه(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدكمامرفى تفصيل المسئلةالسابقة.

﴿حكم ماذاكسدت فلوس القرض﴾

قال العلامةالمرغينانى ولواستقرض فلوسانافقةفكسدت عندابى حنيفةيجب عليه مثلها

....

(١)فتح القديرج٦ص٢٧٧(٢)فتح القديرايضا(٣)ردالمحتارج٤ص٢٠٠(٤)الهدايةج٣ص١١٠

وعندهمایجب علیه قیمتها(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبین. قال العلامةابن الهمام وقولهماانظر للمقرض من قول ابی حنیفةلان فی ردالمثل اضرارابه ثم قول ابی یوسف انظرله ایضامن قول محمدالی ان قال وقول ابی یوسف ایسرلان القیمةیوم القبض معلومةظاهرةلایختلف فیهابخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه عسرفکان قول ابی یوسف ایسرفی ذلک(۲)وقال العلامةجلال الدین الخوارزمی وفی فتاوی قاضیخان قال محمدعلیه قیمتهافی اخریوم کانت رائجةوعلیه الفتوی وقول ابی یوسف ایسرای للمفتی اوالقاضی(۳)وقال العلامةالحصکفی ویجب علی المستقرض ردمثل افلس القرض اذاکسدت واوجب محمدقیمتهایوم الکسادوعلیه الفتوی بزازیةوفی النهروتاخیرصاحب الهدایةدلیلهماظاهرفی اختیارقولهماوقال العلامةابن عابدین وعلیه الفتوی بزازیةو کذافی الخانیةو الفتاوی الصغری رفقابالناس بحرالی ان قال وقولهماانظرللمقرض من قوله لان ردالمثل اضرارابه وقول ابی یوسف انظرله ایضامن قول محمد(۴)

﴿یصح البیع بقوله بدرهم اوبدرهمین فلوس﴾

قال العلامةالمرغینانی ولوقال بدرهم فلوس اوبدرهمین فلوس فکذلک ای یجوزعندابی یوسف وعن محمدانه لایجوزبالدرهم ویجوزفیمادون الدرهم(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

(۱)الهدایةج۳ص۱۱۰ (۲)فتح القدیرج۶ص۲۸۰ (۳)الکفایةج۶ص۲۸۰
(۴)ردالمحتارج۴ص۲۷۰ (۵)الهدایةج۳ص۱۱۰

وجه قول ابی یوسفؒ لان مایباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لاوزن الدرهم من الفلوس ووجه قول محمدؒ ان فی العادة المبایعة بالفلوس فیمادون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی یوسفؒ. کماقاله المصنفؒ هو اصح لاسیما فی دیارنا وقال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ قالوا الاصح قول ابی یوسفؒ لاسیما فی دیارنا علی عدم المنازعة لکونه معلوما ولاشتراک العرف(۱) وقال العلامة الحصکفیؒ جاز عند الثانی ای ابی یوسفؒ وهو الاصح للعرف کافی(۲) وقال العلامة ابن نجیم المصریؒ قید بمادون الدرهم لانه لو اشتری بدرهم فلوس اوبدرهمین فلوس لایجوز عند محمدؒ لعدم العرف وجوزه ابویوسفؒ فی الکل للعرف وهو الاصح کذافی الکافی والمجتبی(۳)

﴿حکم مااذاقال اعطنی بنصفه فلوساوبنصفه نصفاالاحبة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اعطی صیرفیادرهماوقال اعطنی بنصفه فلوساوبنصفه نصفاالاحبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیمابقی عندهماالی ان قال وعلی قیاس قول ابی حنیفةؒ بطل فی الکل(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیلهماالان بیع نصف الدرهم بالفلوس جائزوبیع النصف بنصف الاحبة ربوافلایجوز ودلیله لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقدمرنظیره. وهومااذاجمع بین حروعبدوباعهماصفقة واحدة فلولم یبین ثمن کل

....

(۱)العنایة ج۶ص ۲۸۰ (۲)الدرالمختار ج۴ص ۲۷۰ (۳)البحرج۶ص ۳۰۳ (۴)الهدایة ج۳ص ۱۱۱

بهماواحديشيع الفسادفى الكل بالاجماع وان بين يشيع على قول ابى حنيفة(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةابن الهمامؒوعلى قياس قول ابى حنيفةؒبطل فى الكل لان الصفقةمتحدةوالفسادقوى مقارن للعقدفيشيع وقدمرنظيره يعنى فى باب البيع الفاسدفى مسئلةالجمع بين العبدوالحراذالم يفصل الثمن يشيع الفساداتفاقاواذافصل لايشيع عندهماوعنده يشيع(٢)وهكذافى العناية(٣)

﴿كتاب الكفالة﴾

﴿اذاشرط التسليم فى مجلس القضاء لايبرأ بالتسليم فى السوق﴾

قال العلامةالمرغينانىؒواذاكفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برىء لحصول المقصودوفى زماننافيل لايبرأ(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهرالمذهب لحصول المقصودوهوالقدرةعلى المحاكمةلان المقصودمن الكفالةيحصل بذلك وهوقدرةالمخاصمة. دليل المتأخرين من مشئخناقالواهذابناء على عادتهم فى ذلك الوقت امافى زماننااذاشرط التسليم فى مجلس القضاء لايبرأ بالتسليم فى غيرذلك المجلس لان الظاهرالمعاونةعلى الامتناع لغلبةاهل الفسق والفسادلاعلى الاحضاروالتقييدبمجلس القاضى مفيدفكان مفيدا(٥)

﴿القول الراجح﴾

(١)حاشيةالهداية ج٣ص ١١١ (٢)فتح القديرج٦ ص ٢٨١ (٣)العناية ج٦ ص ٢٨١ (٤)الهداية ج٣ص ١١٢

(٥)فتح القديرج٦ ص ٢٨٩،٢٨٨

هوقول المتأخرين ويجب ان يفتى به .قال العلامةابن الهماموحين اختلف الزمان رأى المشائخ انه لايبرأبذلک لان البرأةكانت باعتبار انه يقدرعلى ايصاله الى حضرةالقاضى بمعاونةالناس الى ان قال روى عن ابى يوسف نصاوقال لان الناس لايعينونه للاحضاروقيل يجب ان يفتى بهذاولوشرط تسليمه عندالاميرفسلمه عندالقاضى اوعزل ذلک القاضى وولى غيره فدفعه عندالثانى جازذكره فى الخلاصة(١)وقال العلامةابن نجيمقوله ولوشرط تسليمه فى مجلس القاضى سلمه ثم الى ان قال فان سلمه فى السوق لم يبرأ وهوقول زفروبه يفتى فى زماننالتهاون الناس فى اقامةالحق(٢)وقال العلامةالبابرتی.وقال شمس الائمةالسرخسیالمتأخرون من مشائخناقالواهذابناء على عادتهم فى ذلک الوقت امافى زماننااذاشرط التسليم فى مجلس القضاء لايبرأبالتسليم فى غيرذلک المجلس(٣)وقال العلامةالحصكفىبه يفتى فى زماننالتهاون الناس فى اعانةالحق ولوسلمه عندالاميراوشرط تسليمه عندهذالقاضى فسلمه عندقاضى اخرجازولوسلمه فى السجن لوسجن هذاالقاضى جازايضاوقول زفرهكذابه يفتى(٤)

۞اذاكفل فى مجلس القضاء وسلمه فى بريةلم يبرأ۞

قال العلامةالمرغينانیوان سلمه فى بريةلم يبرأ وكذااذاسلمه فى سوادلعدم قاض يفصل الحكم فيه ولوسلم فى مصراخرغيرالمصرالذى كفل فيه برء عندابى حنيفةوعندهمالايبرألانه قديكون شهوده فيماعينه(٥)

۞اختلاف الفقهاء۞

....

(١)فتح القديرج٦ص٢٨٩(٢)البحرالرائق ج٦ص٢١١(٣)العناية ج٦ص٢٨٨
(٤)الدرالمختارج٣ص٢٨٦(٥)الهداية ج٣ص١١٢

دليله للقدرة على المخاصمة فيه لان المخاصمة تتحقق عند كل قاض فصار التسليم فى البلدين سواء وعندهما لانه قد يكون شهوده فيما عنيه فالتسليم لايفيد المقصود (١)

القول الراجح

هو قول الصاحبين. قال العلامة ابن الهمام وقولهما اوجه (٢) وقال العلامة ابن نجيم وقولهما اوجه قيل انه اختلاف عصروزمان لاحجة وبرهان (٣) وقال العلامة ابن عابدين قولهما اوجه كمافى الفتح وقيل انه اختلاف عصروزمان لاحجة وبرهان وبيانه فى الزيلعى واحترزبه عما لوسلمه فى برية اوسواد وتمامه فى النهر (٤) وقال فى الهندية ولو كفل به فى مصر فسلم فى مصر اخر برء عند ابى حنيفة وعندهما لايبرأ كذافى الهداية وقولهما اوجه كذافى فتح القدير (٥)

حكم الكفالة قبل بيان الدين

قال العلامة المرغينانى ومن ادعى على اخر مائة دينار بينهما اولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه (٦)

القول الراجح

هو قول الشيخين قال فى سكب الانهر على هامش مجمع الانهر وقولهما اصح. وقال العلامة الحصكفى ادعى على اخر مائة دينار ولم يبينها فقال رجل للمدعى دعه فانا كفيل

....

(١) العناية ج٦ ص ٢٨٨ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٢٨٩ (٣) البحر ج٦ ص ٢١١ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٢٩٢

(٥) الهندية ج٣ ص ٢٥٩ (٦) الهداية ج٣ ص ١١٣، ١١٣

بنفسه وان لم اوافک به غدافعليه ای فعلی المائةفلم يواف الرجل به غدافعليه المائة. وقال العلامةابن عابدينؒ قوله فعليه المائةهذاقول الامام والثانی اٰخرا(١)

﴿لايجوز الكفالةبالنفس فی الحدودوالقصاص﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولايجوز الكفالةبالنفس فی الحدودوالقصاص عندابی حنيفةؒ معناه لايجبرعليهاعنده وقالايجبرفی حدالقذف(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليلهمالان فيه حق العبدوفی القصاص ايضابخلاف الحدودالخالصةلله تعالی للابی حنيفةؒ قوله عليه السلام لاكفالةفی حدمن غيرفصل ولان مبنی الكل علی الدرء فلايجب فيهاالاستيثاق بخلاف سائرالحقوق لانهالاتندرء بالشبهات فيليق بهاالاستيثاق كمافی التعزير.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفة. اذمن عادةالمصنف ان يؤخرالقوی عندذكرالادلةعلی الاقوال المختلفةليقع المؤخربمنزلةالجواب عن المقدم وعادةصاحب الملتقی ان يقدم القوی كماذكرفی هذه المسئلةقول الامام قبل قول الصاحبينؒ(٣)وقال فی الهندیةوجازت الكفالةبالنفس فی القصاص وحدالقذف والسرقةعندابی حنيفةؒ ولكن لايجبرالی ان قال هكذافی محيط السرخسی(٤)

﴿حكم ماذاقال الدائن للكفيل برئت﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن قال لكفيل ضمن له مالاقدبرئت الی من المال رجع الكفيل

....

(١)سكب الانهرج٢ص ١٢٩ (٢)الهداية ج٣ص ١١٥ (٣)الدرالمنتقی ج٢ص ١٢٩ (٤)الهندية ج٣ص ٢٥٨

على المكفول عنه معناه بماضمن له بامره لان البرائةالتی ابتداؤهامن المطلوب وانتهاء ها الى الطالب لايكون الابالايفاء فيكون هذااقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتک لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه برائةلاتنتهى الى غيره وذلک بالاسقاط فلم يكن اقرارابالايفاء ولوقال برائت قال محمدؒهومثل الثانى وقال ابويوسفؒهومثل الاول(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒوقال ابويوسفؒهومثل ان يقول برئت الى لانه اقرببرائةابتدائهامن المطلوب فانه ذكرحرف الخطاب وهوالتاء وذلک انمايكون بفعل يضاف اليه على الخصوص(۲)وقال العلامةالحصكفیؒوفى قوله للكفيل برئت بلاالى اوابرئتک لارجوع كقوله انت فى حل لانه ابراء لااقراربالقبض خلافالابى يوسفؒفى الاول اى برئت فانه جعلةكالاول اى الى قيل وهوقول الامام واختاره فى الهدايةوهواقرب الاحتمالين فكان اولى نهر(۳)وقال فى الهنديةوقيل ابوحنيفةؒمع ابى يوسفؒفى هذه المسئلةوهومختارصاحب الهدايةوهواقرب الاحتمالين فالمصيراليه اولى كذافى الاختيارشرح المختار(۴)

﴿ولاتصح الكفالةالابقبول المكفول له فى المجلس﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولاتصح الكفالةالابقبول المكفول له فى المجلس وهذاعندابى حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒيجوزاذابلغه فاجازولم يشترط فى بعض النسخ الاجازةوالخلاف فى الكفالةبالمال والنفس جميعا(۵)

....

(۱)الهداية ج۳ص۱۱۹ (۲)العناية ج۶ص۳۱۰ (۳)الدرالمختارج۴ص۳۰۷
(۴)الهندية ج۳ص۲۶۴ (۵)الهداية ج۳ص۱۲۱

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة الحصكفي وجوزها الثاني بلا قبول وبه يفتى درر وبزازية واقره في البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم (١) وقال العلامة ابن عابدين قوله واختاره الشيخ قاسم حيث نقل اختيار ذلك عن اهل الترجيح كالمحبوبي والنسفي وغيرهما واقره الرملي وظاهر الهداية ترجيحه لتأخيره دليلهما وعليه المتون (٢) وقال العلامة حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردري واجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب في المجلس قابل يوقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب ان الفتوى فيه على قول الثاني (٣) وقال العلامة ابن نجيم وفي البزازية الفتوى على قول الثاني وقال العلامة ابن عابدين قال الرملي وفي انفع الوسائل الى ان بان الفتوى على قولهما (٤) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني قد اختلف الفتوى والانسب للفتوى قول الطرفين لان فيه قطع المنازعات وخصوصا في زماننا.

﴿حكم الكفالة من المريض مع غيبة الغرماء﴾

قال العلامة المرغيناني الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشائخ فيه (٥) فمنهم من قال بالجواز ومنهم بعدمه (٦) توضيح العبارة. في العبارة استثناء من قوله لاتصح الابقبول المكفول له في المجلس فان هذه المسئلة

....

(١) الدر المختار ج٣ ص ٢٩٩ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٢٩٩ (٣) جامع الوجيز ج٦ ص ٦
(٤) البحر ج٦ ص ٢٣١. منحة ج٦ ص ٢٣١ (٥) هداية ج٣ ص ١٢١ (٦) بحر ج٦ ص ٣٢٣

صحت من غير قبول في المجلس ولا قبول فضولي عنه وقال العلامة الخوارزمي الاستثناء من قوله لاتصح الكفالة الابقبول المكفول له في مجلس العقد لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلايجوز على قولهما في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير حاضر فلايتم الضمان الابقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته اولغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المجوزين والمصححين. قال العلامة ابن الهمام ومنهم قال يصح من الاجنبي وينزل المريض بمنزلة الطالب لحاجته لتضيق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو اوجه (٢) وقال العلامة الحصكفي وفي الفتح الصحة اوجه وقال العلامة ابن عابدين قوله الصحة اوجه ايده في الحواشي السعدية بان الوارث حيث كان مطالبا بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة فكان ينبغي ان لاتجوز كفالته فاذا جازت لما مر في الوجهين فكفالة الاجنبي وهي سالمة عن هذا المانع اولى ان تصح واقره في النهر قال العلامة الحصكفي وحقق الكفالة لكن يرد عليه توقفها على المال وقال العلامة ابن عابدين وبنى عليه صحتها من الاجنبي لكن يرد عليه الغاء احد وجهي الاستحسان واذا مشينا على ماقلنا من اعمال الوجهين وتوفير الشبهين بالوصية والكفالة لم يضرنا لان الاجنبي يصح كونه وصيا وكونه كفيلا (٣) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض

---

(١) الكفاية ج٦ ص٥١٣ (٢) فتح القدير ج٦ ص٣١٦ (٣) رد المحتار ج٣ ص٣٠٠

علی ان یجعل قائمامقام الطالب لتضیق الحال علیه لکونه علی شرف الهلاک ومثل ذلک لایوجدفی الصحیح فیؤخذبه بالقیاس(١)

﴿الکفالةعن المیت﴾

قال العلامةالمرغینانی واذامات الرجل وعلیه دیون ولم یترک شیئافتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عندابی حنیفةوقالاتصح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام کماظهرمن داب المصنف وایضامن صنع صاحب الملتقی(٣)قال استاذنا المفتی غلام قادرالنعمانی. ولااولی ان یقال هذه الکفالةغیرلازمةولوادی ذلک الدین الکفیل فهومتبرع والتبرع یصح من کل واحد.

﴿حکم ما اذاقبض الکفیل المال وربح فیه﴾

قال العلامةالمرغینانی ولو کانت الکفالةبکرحنطةفقبضهاالکفیل فباعهاوربح فیهافالربح له فی الحکم لمابینانه ملکه واحب الی ان یرده علی الذی قضاه الکرولایجب علیه فی الحکم وهذاعندابی حنیفةفی روایةالجامع الصغیروقال ابویوسفؒ ومحمدؒهوله ولایرده علی الذی قضاه وهوروایةعنه وعنه انه یتصدق به(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه ربح فی ملکه علی الوجه الذی بیناه فیسلم له وله انه تمکن الخبث مع الملک امالانه بسبیل من الاستردادبان یقضیه بنفسه اولانه رضی به علی اعتبارقضاء الکفیل فاذاقضاه بنفسه لم یکن راضیابه وهذاالخبث یعمل فیمایتعین فیکون سبیله التصدق فی

....

(١)الکفایة ج٦ ص٣١٧ (٢)الهدایة ج٣ص ١٢٢ (٣)مجمع الانهر ج٢ص ١٣٦ (٤)الهدایة ج٣ص ١٢٣، ١٢٢

روايةويرده عليه فى روايةلان الخبث لحقه وهذااصح لكنه استحباب لاجبرلان الحق له.

﴿القول الراجح﴾

هوان الردعلى الاصل مندوب.قال العلامةابن عابدين قوله ندب رده الى ان قال وربح الكفيل فيهافانه يندب ردالربح الى الاصيل قال فى النهروهذاهواحدالروايات عن الامام وهوالاصح(١)والتفصيل فى الفتح والعناية(٢)

﴿بيع العينةمكروه﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرافـفعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع فهوعليه ومعناه الامربيع العينةمثل ان يستقرض من تاجرعشرةفيتابى عليه ويبيع منه ثوبايساوى عشرةبخمسةعشرةمثلارغبةفى نيل الزيادةليبيعه المستقرض بعشرةويتحمل عليه خمسةسمي به لمافيه من الاعراض عن الدين الى العين وهومكروه لمافيه من الاعراض عن مبرةالاقراض مطاوعةلمذموم البخل ثم قيل هذاضمان لمايخسرالمشترى نظراالى قوله علي وهوفاسدوليس بتوكيل وقيل هوتوكيل فاسدوكيف ماكان فالشراء للمشترى وهوالكفيل والربح اى الزيادةعليه لانه هو العاقد(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمي.قوله ومعناه الامربيع العينةاى النسيئةوالعينةالسلف ويقال باعه بعينةاى نسيئةكذافى المغرب اى معنى قوله يتعين عليه حريراالشترلى حريرابعينة ثم بعه بالنقدباقل منه واقض دينى قوله مثل ان يستقرض من تاجرعشرةهذه صورةبيع العينة

....

(١)ردالمحتارج٣ص٣١٠(٢)فتح القديرج٦ص٣٢٢(٣)الهداية ج٣ص١٢٣،١٢٢

فيقول له ابيعك هذاالثوب وقيمته عشرةباثنى عشرلتبيعه فى السوق بعشرةفيحصل لى ربح درهمين وفيه صورةاخرى وهوان يجعل المستقرض والمقرض بينهماثالثافى هذه الصورةفيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرمن المستقرض ثم المستقرض يبيعه من الثالث بعشرةويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرةويدفعهاالى المستقرض فتندفع حاجته وانماخللابينهماثالثاتحرزاعن شراء مابا ع باقل ممابا ع قبل نقدالثمن وبيع العينةمكروه ذميم اخترعه اكلةالربواوقدذمهم رسول ﷺ بذلك فقال اذاتبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقرذللتم وظهرعليكم عدوكم وقيل اياك والعينةفانهالعينة(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتى وهومكروه لان فيه الاعراض عن مبرأةالاقراض مطاوعةللبخل الذى هومذموم وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح فى التجارات كذلك والالكانت المرابحةمكروهةوالالزم الربح للكفيل دون الاصيل.لكن قال فى فتح القديرورد المحتارالعينةخلاف الاولى وتفصيله هناك فليطلع(٢)قال العلامةابن الهمام ثم ذموا البياعات الكائنات الان اشدمن بيع العينةحتى قال مشائخ بلخ منهم محمدبن سلمةببلخ للتجاران العينةالتى جائت فى الحديث خيرمن بياعاتكم وهوصحيح فكثيرمن البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغيرذلك استقرالحال فيهاعلى وزنهامظروفةثم اسقاط مقدارمعين على الظرف وبه يصيرالبيع فاسداولاشك ان البيع الفاسدبحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينةالصحيح المختلف فى كراهته ثم الذى يقع فى قلبى ان مايخرجه الدافع ان فعلت صورةيعودفيهااليه هواو

....

(١)الكفاية ج٦ ص ٣٢٣ (٢)العناية ج٦ ص ٣٢٣

بعضه كعود الثوب او الحرير في صورة الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فمكروه والا فلا كراهة الاخلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان يحتاج المديون فيابى المسئول ان يقرض بل ان يبيع مايساوى عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشر حالة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان تركه لمجرر غبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات المواد ومالم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة (١)

﴿فصل في الضمان﴾

﴿حكم كفالة الخراج والنوائب﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ماليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل الى الصحة الامام البزدوى واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة المؤظفة الراتبة والمراد بالنوائب ماينوبه غير راتب والحكم مابيناه (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتي دليل عدم صحة الضمان لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على

....

(١) فتح القدير ج٦ ص ٣٢٣، رد المحتار ج٤ ص ٢١٠ (٢) الهداية ج٣ ص ١٢٥، ١٢٣

الاصيل شرعا ولاشيء عليه ههنا شرعا. ودليل المصححين وممن يميل اليه الامام البزدوى يريد فخر الاسلام لان صدر الاسلام ممن مال الى عدم صحتها قال فخر الاسلام صحت الكفالة بها لانها ديون فى حكم توجه المطالبة بها والعبرة فى الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها الى آخره(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المصححين يعنى صحت الضمان. قال العلامة الحصكفىؒ وكذا النوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى. وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وعليه الفتوى هذا راجع لقوله ولو بغير حق وفى البحر وظاهر كلامهم ترجيح الصحة اى فى كفالة النوائب بغير حق ولذا قال فى ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة وفى الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره وعليه مشى فى الاختيار والمختار والملتقى وغيرها الى ان قال قلت غاية الامر انهما قولان مصححان ومشى على الصحة بعض المتون وهو ظاهر اطلاق الكنز وغيره لفظ النوائب فكان ارجح(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه الامام البزدوى يريد فخر الاسلام الى ان قال واما النوائب فهى مايلحقه من جهة السلطان من حق اوباطل اوغير ذلك مماينوبه صحة الكفالة بها لانها ديون فى حكم توجه المطالبة بها والعبرة فى الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا(٣) وهكذا فى البحر(٤)

....

(١) العناية ج٦ ص ٢٣٣ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٣١٤ (٣) العناية ج٦ ص ٢٣٢ (٤) البحر الرائق ج٦ ص ٢٣٠، ٢٣٨

﴿حكم الكفالة بالدرک﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرک فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلايجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية وعن ابى يوسف انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمي دليل ظاهر الرواية لان بمجرد الاستحقاق لاينتقض البيع لان الاستحقاق لاينفي ابتداء البيع فاولى ان لاينفي البقاء (٢) قال ابن الهمام دليل ابى يوسف لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشترى مطالبته فكذلک على الكفيل (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح (٤) وقال العلامة اكمل الدين البابرتي وانما قال على ظاهر الرواية احترازا عما قال ابو يوسف في الامالى (٥) وقال العلامة الحصكفي لاينتقض البيع على الظاهر كما مر وقال العلامة ابن عابدين قوله لاينتقض البيع ولهذا لواجاز

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٢٥ (٢) الكفاية ج٦ ص ٣٣٥ (٣) فتح القدير ج٦ ص ٣٣٥

(٤) الكفاية ايضا (٥) العناية على هامش الفتح ج٦ ص ٣٣٥

المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح(١)

﴿حكم ضمان تخليص المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابى حنيفة وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة الخوارزمي دليل ابى حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه ودليلهما لان تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قولهما يعنى الصاحبين. قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. واعلم ان ههنا ثلاث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة باطل بالاتفاق لما ذكر فى الكتاب وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا فى ضمان الخلاص فعندهما جائز لان تفسيره تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وبو حنيفة يقول تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه الى المشترى على كل حال وذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه وتمامه فى الكفاية والعناية(٤) فعلم ان الخلاف مبنى على تفسيره لما ذكره فى رد المحتار(٥)

....

(١) رد المحتار ج٤ ص ٣١٤ (٢) الهداية ج٣ ص ١٢٦ (٣) الكفاية ج٦ ص ٣٣٦

(٤) الكفاية ج٦ ص ٣٣٧ (٥) رد المحتار ج٤ ص ٣٠١

﴿باب كفالة العبد وعنه﴾

﴿وبدل السعاية كمال الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتي دليل ابي حنيفة لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما ان احكام المستسعى احكام العبد عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج المرء تين وتنصيف الحدود وغيرهما وعلى قولهما تصح لان بدل الكتابة لم يكن مستقر السقوطه بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كالحر المديون (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه (٣) وهكذا في الكفاية (٤)

﴿كتاب الحوالة﴾

﴿حكم افلاس القاضي المحتال عليه﴾

(١) الهداية ج٣ ص١٢٨ (٢) العناية ج٦ ص٣٢٥ (٣) فتح القدير ج٦ ص٣٢٥ (٤) الكفاية ج٦ ص٣٢٥

قال العلامة المرغيناني والتوى عند ابى حنيفة احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا الى ان قال وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليله لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى فى الحقيقة. ودليلهما هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل هنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه وقال الامام عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله غادورائح(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابن الهمام وهذا بناء على ان تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لايصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل(٣) وقال العلامة ابن عابدين وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم ولم ارمن صحح قولهما(٤)

﴿كتاب آداب القاضى﴾

﴿القاضى لاينعزل بالفسق﴾

قال العلامة المرغينانى ولو كان القاضى عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لاينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا وعن علمائنا الثلاثة فى النوادر لايجوز قضاءه وقال بعض المشائخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٢٩ (٢) العناية ج٦ ص ٣٥٢ (٣) فتح القدير ج٦ ص ٣٥٢ (٤) رد المحتار ج٣ ص ٣٢٦

يعزل بالفسق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر المذهب قال العلامة ابن الهمام هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا البخاريونّ والسمرقنديونّ(٢) وقال العلامة الحصكفيّ قيل ينعزل وعليه الفتوى وقال العلامة ابن عابدينّ بعد نقله وهو غريب والمذهب خلافه(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصريّ وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب الى ان قال وهو الصحيح(٤)

﴿لا يصلح الفاسق مفتيا﴾

قال العلامة المرغينانيّ وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا وقيل يصلح(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل المانعين لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات فان مبنى القبول على الامانة ولا احتراز عن الخيانة دليل المجوزين لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى الخطاء. وفى العناية لانه يخاف ان ينسب الى الخطاء فلا يترك الصواب(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول المانعين. قال العلامة التمرتاشيّ والفاسق لا يصلح مفتيا وقال العلامة الحصكفيّ واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا وظاهر ما فى التحرير انه لا يحل استفتاءه اتفاقا كما بسطه المصنف وقال العلامة ابن عابدينّ مجيبا عن دليل المجوزين هذا

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٣٢ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٣٥٨ (٣) رد المحتار ج٤ ص ٣٣٩

(٤) البحر الرائق ج٦ ص ٢٦١ (٥) الهداية ج٣ ص ١٣٢ (٦) العناية على هامش الفتح ج٦ ص ٣٥٩

التعليل لايظهر في زماننا لانه قد يعرض عن النص الضروري قصد الغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعى فساد النص(١) وقال العلامة ابن نجيم المصري ولم يرجع الشارحون احدهما وظاهر ما في التحرير انه لايحل استفتاءه اتفاقا(٢)

﴿حكم دعوة القريب للقاضي﴾

قال العلامة المرغيناني ولايحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة مالو علم المضيف ان القاضي لايحضرها لايتخذها(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد في دعوة القريب. قال العلامة ابن عابدين قوله وقيل هي كالهدية ظاهر الفتح اعتماده فانه قال بعد كلام ال الحال الى انه لافرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة وكذا قال في البحر الاحسن ان يقال ولايقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية فلو كان من عادته الدعوة له في كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لايجيبه ولو اتخذله طعاما اكثر من الاول لايجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في التتارخانية(٤) وفي البحر مقيد بان لاتكون له للقريب خصومة(٥)

﴿يجوز تلقين الشاهد﴾

....

(١) رد المحتار ج٣ ص٣٣٥ (٢) البحر الرائق ج٦ ص٢٢٣ (٣) الهداية ج٣ ص١٣٢

(٤) رد المحتار ج٣ ص٣٤٧، البحر الرائق ج٦ ص٢٨١ (٥) بحر ج٦ ص٢٨٠

قال العلامة المرغيناني ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الطرفين لانه اعانة لاحد الخصمين وقال العلامة ابن الهمام ماقالاه عزيمة لان القاضي نهى عن اكتساب مايجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لايخلو منه. و دليل ابي يوسف لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي فكان في التلقين احياء لحقوق الناس بمنزلة الاشخاص والتكفيل وقوله بمنزلة الاشخاص هو ارسال شخص لياتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حد منع (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف. قال العلامة ابن الهمام وتاخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على ان قوله استحسنه معناه (٣) وقال العلامة داماد افندي وظاهر الجواب ترجيح ماروى عن ابي يوسف وفي القنية الفتوى على قول ابي يوسف وفيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (٤) وقال العلامة الحصكفي واستحسنه ابو يوسف فيما لايستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته بزازية (٥) وقال العلامة ابن عابدين واستحسنه ابو

---

(١) الهداية ج٣ ص ١٣٦ (٢) فتح القدير ج٦ ص ٣٧٥ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٢٢
(٤) العناية ج٦ ص ٣٧٤ (٥) الدر المختار ج٤ ص ٣٤٧

يوسف قال فى الفتح وعن ابى يوسف وهو وجه للشافعى لاباس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه فى غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعى الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضى يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به فى شهادته كما وفق القاضى فهذا لايجوز بالاتفاق كما فى تلقين احد الخصمين ثم ذكر ان ظاهر الهداية ترجيح قول ابى يوسف وحكاية الرواية فى تلقين الشاهد والاتفاق فى تلقين احد الخصمين ينفى مامر عن العينى فتأمل(١)

﴿فصل فى الحبس﴾

﴿حبس المديون فى دين واعتبار قوله فى العسرة﴾

قال العلامة المرغينانى فان امتنع حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة الى ان قال ولايحبسه فيماسوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحسبه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك ويروى ان القول له الافيما بدله مال(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل قول المفصل فى الكتاب فى كل دين لزمه بدلا عن مال لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لايلتزم الا مايقدر على

....

(١) ردالمحتار ج٤ ص٣٤٧ (٢) الهداية ج٣ ص١٣٦،١٣٧

ادائه ودليل قوله ولايحبسه فيماسوى ذلك كضمان الغصب وارش الجنايات اذاقال انى فقيرالى ان قال لانه لم يوجددلالةاليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ودليل من قال القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هوالعسرةاذالانسان يولدولامال له والمدعى يدعى عارضاوالقول قول من تمسك بالاصل حتى يظهرخلافه فكان القول قول المديون مع يمينه (١) ودليل من قال القول للمديون الافيمابدله مال لانه عرف دخول شيء فى ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعى ومالم يكن بدله مالا كالمهروبدل الخلع ومااشبه ذلك فالقول للمدعى عليه لانه لم يدخل فى ملكه شيء ولم يعرف قدرته على القضاء فبقى متمسكابالاصل وهوالعسرةفذلك ثلاثةاقوال وفى المسئلةقولان اخران ان شئت التفصيل فارجع الى العنايةوفتح القدير (٢)

﴿القول الراجح﴾

هوالقول الاول (القول المفصل فى الكتاب) كماقال العلامة الحصكفىؒ هذاهوالمعتمدخلافالفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحرفليحفظ (٣) وقال العلامةابن عابدينؒ قوله خلافا لفتوى القاضيخانؒ حيث قال ان كان الدين بدلاعن مال فالقول للمدعى وعليه الفتوى وان لم يكن بدلافالقول للمديون وعليه فلايحبس فى المهروالكفالةقال فى البحروهوخلاف مختار المصنفؒ تبعالصاحب الهدايةوذكرالطرسوسى فى انفع الوسائل مافى الهدايةالمذهب المفتى به فقداختلف الافتاء فيماالتزمه بعقدولم يكن بدل مال والعمل

....

(١) العناية ج٦ ص٣٧٧ (٢) فتح القدير ج٦ ص٣٧٧ (٣) ردالمحتار ج٤ ص٣٥٢

على مافى المتون لانه اذاتعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمدمافى المتون كمافى انفع الوسائل وكذايقدم مافى الشروح على مافى الفتاوى قلت ومافى الخانيةنقل فى انفع الوسائل عن المبسوط انه ظاهر الرواية. وقال العلامةدامادافندى بعدتفصيل المسئلةوالعمل على مافى المتون لانه اذاتعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمدمافى المتون(١) وقال العلامةابن نجيم فقدعلمت ان الفتوى على الاول وهوانه لايحبس الافيماكان بدلاعن مال فلايحبس فى المهروالكفالةعلى المفتى به وهوخلاف مختار المصنف تبعالصاحب الهدايةالى ان قال والعمل على مافى المتون لانه اذاتعارض مافى المتون والفتاوى فالمعتمدمافى المتون(٢) قال استاذناالمفتى غلام قادر النعمانى فالحاصل ان ههنامسئلتين احداهمامسئلةالحبس وثانيهمامسئلةاعتبارالقول فالقول الراجح فى مسئلةالحبس هوماذكرفى المتون والقول الراجح فى اعتبارالقول هوان القول لمن عليه الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرةوايضاهوينكر اليسار والقول قول المنكرمع يمينه.

﴿تقدير مدةالحبس مفوض الى رأى القاضى﴾

قال العلامةالمرغينانى ثم فيماكان القول المدعى ان له مالااوثبت ذلك بالبينةفيماكان القول قول من عليه يحبسه شهرين اوثلاثةثم يسال عنه فالحبس لظهورظلمه فى الحال وانمايحبسه مدةليظهرماله لوكان يخفيه فلابدمن ان تمتدالمدةليفيدهذه الفائدةفقدربماذكره ويروى غيرذلك من التقديربشهراواربعةالى ستةاشهر والصحيح ان التقديرمفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه(٣)

....

(١)مجمع الانهرج٣ص٣٣٥(٢)البحرالرائق ج٦ص٢٨٥(٣)الهداية ج٣ص١٣٧

﴿القول الراجح﴾

هو ان التقدير مفوض الى رأى القاضى. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فى احتمال الحبس والصبر عليه حتى اذا مضت عليه ستة اشهر (١) وقال العلامة داماد افندى مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره الى ان قال وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة والصحيح الاول لما بيناه (٢) وقال العلامة الحصكفى. ويحبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره بلا تقدير هو الصحيح (٣)

﴿لاتقبل البينة على افلاس المديون﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل فى رواية وفى رواية لاتقبل وعلى الثانية عامة المشائخ (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تقبل فى رواية يعنى لايحبسه وبه كان يفتى ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابى حنيفة وهكذا قال نصير بن يحى وفى رواية لاتقبل يعنى يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفى فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ماتأيدت بمؤ يد فاذا حبس ومضت عليه مدة تأيدت بمويد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لماتحمل مرائة الحبس (٥)

....

(١) الكفاية ج٦ ص ٣٧٩ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٢٥ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٢٥

(٤) الهداية ج٣ ص ١٣٧ (٥) الكفاية ج٦ ص ٣٨٠

﴿القول الراجح﴾

هو الرواية الثانية كما قال صاحب الهداية وعلى الثانية عامة المشائخ. قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالی وهو الاصح (١) وقال العلامة عبدالله دامادافندی ولاتسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشائخ وهو الصحيح (٢) وقال العلامة ابن عابدين وبه كان يفتی عامة المشائخ وهو الصحيح (٣) وقال العلامة ابن نجيم وماذكره فی الكتاب هو مااختاره عامة المشائخ كمافی الهداية وهو الصحيح (٤)

﴿باب كتاب القاضی الی القاضی﴾

﴿يقبل كتاب القاضی الی القاضی فی جميع ماينقل﴾

قال العلامة المرغينانی ويقبل كتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق اذاشهدبه عنده للحاجة الی ان قال وقوله فی الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحورة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لايحتاج فيه الی الاشارة ويقبل فی العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولايقبل فی الاعيان المنقولة للحاجة الی الاشارة وعن ابی يوسف انه يقبل فی العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف فی موضعه وعن محمد انه يقبل فی جميع ماينقل ويحول وعليه المتأخرون (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو رواية محمد. قال العلامة ابن الهمام وعليه المتأخرون ونص الاسبيجابی على ان

....

(١) الشرنبلالية ج٢ ص٣٠٧ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص٢٢٦ (٣) منحة الخالق ج٦ ص٢٨٦
(٤) البحر الرائق ج٦ ص٢٨٨ (٥) الهداية ج٣ ص١٣٩، ١٣٨

الفتوى عليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول(١)وقال العلامة فخر الدين الزيلعي وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به للضرورة(٢)وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي وعليه المتأخرون قال الشيخ الامام المنتسب الى الاسبيجاب وعليه الفتوى(٣)وقال العلامة الحصكفي القاضي يكتب الى القاضي في كل حق به يفتي استحسانا(٤)وقال العلامة ابن عابدين قوله كل حق من نكاح وطلاق وقتل موجبه مال واعيان ولو منقولة وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتي للضرورة(٥)

﴿لايجب على القاضي قراة الكتاب على الشهود والختم عليه﴾

قال العلامة المرغيناني ويجب ان يقراء الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد الى ان قال وقال ابويوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعائنة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابي حنيفة ومحمد لانهم ان لم يعلموا ما فيه كانت شهادتهم بلا علم وهي باطلة كما قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويختمه بحضرتهم ويسلمه الى الشهود كي لايتوهم التغيير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم قال العلامة فخر الدين الزيلعي ولابد للشهود من حفظ ما فيه لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن

....

(١)فتح ج٢ ص ٣٨٤(٢)الزيلعي ج٤ص ١٨٣(٣)كفاية ج٦ ص ٣٨٢
(٤)الدر المختار ج٤ص ٣٩٠(٥)رد المحتار ج٤ص ٣٩٠(٦)هداية ج٣ص ١٢٠

شرائطه ايضاان يكون للكتاب عنوانوهوان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وقاضى المكتوب اليه وابيه وجده حتى لواخل بشىء منهالايقبل الكتاب(١)ودليل ابى يوسف تيسيراعلى الناس وقال الزيلعى لكونه اسهل وليس الخبر كالمعائنة اذاابتلاه به عيان(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف.قال العلامةابن الهمام وعن ابى يوسف ايضاان الختم ليس بشرط الى ان قال وهذااختيارشمس الائمةالسرخسى ولاشك عندى فى صحته(٣)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمى ويسلمه اليهم الى الشهودوعمل القضاةاليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهوقول ابى يوسف وهواختيارالفتوى على قول شمس الائمة(٤)وقال العلامةالحصكفى واكتفى الثانى بان يشهدهم انه كتابه وعليه الفتوى كمافى العزيمةعن الكفاية(٥)وقال العلامةدامادافندى ولماابتلى بالقضاء (اى ابا يوسف)وعائن مافيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلاعلى الناس وان كان الاحتياط فيماقالا(٦)

﴿حكم عدالةشهودالكتاب﴾

قال العلامةالمرغينانى فاذاسلمه الشهوداليه نظرالى ختمه فاذاشهدواانه كتاب فلان القاضى سلمه الينافى مجلس حكمه وقضاءه وقرأه عليناوختمه فتحه القاضى وقرأه على الخصم والزمه مافيه وهذاعندابى حنيفةومحمدوقال ابويوسف اذاشهدواانه كتابه

....

(١)العناية ج٦ ص٣٨٧ (٢)تبيين ج٤ ص١٨٤ (٣)فتح القدير ج٦ ص٣٨٧

(٤)الكفاية ج٦ ص٣٨٧ (٥)الدرالمختار ج٤ ص٣٩١ (٦)مجمع الانهر ج٢ ص١٢٦

وخاتمه قبله على مامرولم يشترط فى الكتاب ظهورالعدالةللفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعدثبوت العدالةكذاذكره الخصاف(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ كماظهرمن قبل وفى شرط ظهورالعدالةقال العلامةالبابرتیؒلعل الاصح ماقاله محمدؒمن تجويزالفتح عندشهادةالشهودبالكتاب والختم من غيرتعرض لعدالةالشهود(٢)لكن قال العلامةابن نجيمؒوصححه فى السراج الوهاج قيدبقوله سلمه الينا الى ان لانهم اذاقالوالم يسلمه اليناولم يقرءه عليناولم يختمه بحضرتنالم يعمل به(٣)

﴿لاينفذالقضاء بخلاف مذهبه﴾

قال العلامةالمرغيناني‌ؒولوقضى فى المجتهدفيه مخالفالرأيه ناسيالمذهبه نفذعندابى حنيفةؒوان كان عامدافقيه روايتان ووجه النفاذانه ليس بخطاء بيقين الى ان قال وعندهمالاينفذفى الوجهين لانه قضى بماهوخطاء عنده وعليه الفتوى(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ. كماهوظاهرمن دأب المصنفؒ.وقال العلامةابن عابدينؒوالوجه فى هذاالزمان ان يفتى بقولهمالان التارك لمذهبه عمدالايفعله الالهوى باطل لا لقصدجميل(٥)

﴿نفاذقضاء القاضى ظاهراوباطنا﴾

---

(١)الهداية ج٣ص ١٣٠ (٢)العناية ج٦ ص ٣٨٨ (٣)البحرالرائق ج٧ص ٣

(٤)الهداية ج٣ص ١٣٢ (٥)ردالمحتارج٤ص ٣٧٢

وقال العلامة المرغيناني وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال الامام ينفذ قضاء القاضي ظاهرا وباطنا وقال صاحباه لا ينفذ باطنا ان كان بتحريم حلال او تحليل حرام له قول علي لتلك المرءة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وقالا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير اهل لها(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي وبه قال زفر والثلاثة وعليه الفتوى لظهور ادلتهما بالنسبة لدليله وان بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كما في البرهان واقره الشرنبلالي(٣) وقال العلامة ابن نجيم وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما(٤) وقال العلامة ابن عابدين قلت وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الامام بما لا مزيد عليه ثم اورد عليه اشكالا واجاب عنه وعليه المتون(٥) قال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني والراجح قولهما لان الباطن لا يعلمه الا الله.

﴿ولا يقضى على غائب الا بحضور نائبه﴾

قال العلامة المرغيناني ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه الى قوله ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب وفيه خلاف ابي يوسف(٦)

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٣٢ (٢) البحر ج٧ ص ١٤ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٣٧

(٤) البحر ج٧ ص ١٤ (٥) رد المحتار ج٤ ص ٣٧٠ (٦) الهداية ج٣ ص ١٣٣، ١٣٢

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهما لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة تصير حجة بالقضاء وقال ابو يوسفؒ يحكم بها لان انكاره سمع نصافوجد شرط حجيتها كمالو اقرثم غاب يقضى بالاقرار(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ وفى مفقود خواهرزاده لاينبغى للقاضى ان يقضى للغائب من غيرخصم كمالاينبغى للقاضى ان يقضى على الغائب الاان مع هذالووكل وكيلاوانفذالخصومة بينهم فهوجائزوعليه الفتوى انتهى(٢)وقال العلامة الحصكفيؒ ولايقضى على غائب ولاله اى لايصح بل ينفذعلى المفتى به بحر الابحضورنائبه اى من يقوم مقام الغائب(٣)وقال العلامة دامادافندىؒ بعدتفصيل المسئلة واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لاينفذوقيل ينفذورجح الاول فى الفتح(٤)وهكذافى البحر(٥)

﴿باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء﴾

﴿حكم تصرف صاحب السفل بغيراجازة صاحب العلو﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذاكان علولرجل وسفل لاخرفليس صاحب السفل ان يتدفيه وتداولاينقب كوة عندابى حنيفةؒ معناه بغيررضاء صاحب العلو وقالا يصنع مالايضربالعلو وعلى هذاالخلاف اذااراد صاحب العلوان يبنى على علوه قيل ماحكى عنهماتفسير

....

(١)العناية ج٦ ص ٣٠١ (٢)فتح القدير ج٦ ص ٣٠٢ (٣)الدر المختار ج٣ ص ٣٧٣

(٤)مجمع الانهر ج٣ص ٣٣٩ (٥)البحر الرائق ج٦ ص١٧

لقول ابی حنیفةؒ فلاخلاف (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

عندهمالایمنع لان الاصل فیه الاباحة لانه تصرف فی ملکه والحظر بعارض الضرر فاذااشکل لم یجز المنع لان الیقین لایزال بالشک کمالوباع نصیبه من العبد المشترک یجوز (۲) وعندابی حنیفةؒ الاصل الحظر لانه التصرف فی محل تعلق به حق محترم للغیر ولهذایمنع من هدمه اتفاقاوتعلق حق الغیر بملکه یمنع تصرفه به کالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فیه.

﴿القول الراجح﴾

هو التطبیق بین الروایات .وقال العلامةابن نجیم المصریؒ والمختار للفتوی انه اذااشکل انه یضرام لالایملک واذاعلم انه لایضر یملک (۳) قال العلامةابن الهمامؒ وقال شیخ الاسلام ایضااذااشکل تصرف صاحب العلو هل یضر بالسفل اولالایملکه بالاتفاق وقال الصدر الشهیدالمختار انه اذااشکل لایملکه واذالم یضر یملک (۴) وقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ یعنی ان اباحنیفةؒ انمامنع صاحب السفل عن ان یتدفیه وتداوان ینقب فیه کوةلان صاحب العلومتضرربه ولولم یتضرربه لایمنع کماهوقولهمافکان جواز التصرف لکل واحدمنهمافیمالایتضرربه الاخرفصلامجمعاعلیه (۵)

﴿حکم البینةفیمااذاتعارض فی قول البائع﴾

---

(۱) الهدایة ج۳ص ۱۳۵ (۲) فتح القدیر ج۶ ص ۴۱۱ (۳) البحر الرائق ج۷ص ۲۹

(۴) فتح القدیر ج۶ ص ۴۱۱ (۵) الکفایة ج۶ ص ۴۱۱

قال العلامة المرغينانی ومن ادعی علی اخر انه باعه جاریته فقال لم ابعهامنک قط فاقام البینة علی الشراء فوجدبها اصبعا زائدة فاقام البائع البینة انه برئی الیه من کل عیب لم تقبل بینة البائع وعن ابی یوسف انه تقبل (۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة البابرتی دلیل ابی یوسف اعتبار ابما ذکرنامن صورة الدین فانه لو انکره اصلا ثم اقام البینة علی القضاء او الابراء قبلت لان غیر الحق قدیقضی فامکن التوفیق فکذلک یجوزههنا ان یقول لم یکن بیننا بیع لکنه لما ادعی علی البیع سالته ان یبرء نی من العیب فابراء نی ووجه الظاهران شرط البراء ة تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره وذلک یقتضی وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غیر متصورة وهو قدانکره فکان مناقضا بخلاف مسئلة الدین لانه قدیقضی وان کان باطلا (۲)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الروایة کما ظهر من دأب صاحب الهدایة وعلیه المتون. وقال العلامة ابن الهمام وقوله وعن ابی یوسف یشیر الی انها لیست ظاهر الروایة عنه ولذا لم یذکر محمد فیه خلافا بین اصحابنا فی الجامع الصغیر (۳) وقال العلامة ابن عابدین قوله للتناقض لان اشتراط البراءة تغییر للعقد من اقتضاء وصف السلامة الی غیره فیقتضی وجود العقد وقدانکره بخلاف مامر لان الباطل قدیقضی ویبراء منه دفعا للدعوی الباطلة وهذا ظاهر الروایة عن الکل (۴) وهکذا فی البحر (۵)

....

(۱) الهدایة ج۳ ص ۱۳۸ (۲) العنایة ج۲ ص ۳۲۳ (۳) فتح القدیر ج۲ ص ۳۲۳
(۴) رد المحتار ج۴ ص ۴۰۵ (۵) البحر الرائق ج۲ ص ۳۶

﴿حكم البيع فيمااذاقال فى اخره ان شاء الله﴾

قال العلامةالمرغينانى ذكرحق كتب فى اسفله ومن قام بهذالذكرفهوولى مافيه ان شاء الله اوكتب فى الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله بطل الذكركله وهذاعندابى حنيفةوقالا ان شاء الله هوعلى الخلاص وعلى من قام بذكرالحق(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وقولهمااستحسان ذكره فى الاقرارلان الاستثناء ينصرف الى مايليه لان الذكرللاستيثاق وكذاالاصل فى الكلام الاستبداد. وفى الحاشيةقوله لان الذكرالخ لان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيدلاللابطال فكان ذلك دلالةعلى قصرالاستثناء على الذى يليه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. قال العلامةابن الهمامولذاكان قولهمااستحساناراجحاعلى قوله (۲)وهكذافى العناية(۳)وقال العلامةابن نجيمولذاكان قولهمااستحساناراجحاعلى قوله كذافى فتح القدير(۴)وقال العلامةالحصكفىهواستحسان راجح على قوله فتح(۵)وقال العلامةابن عابدين اذاالاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلوانصرف الى الكل كان مبطلاله فيكون ضدماقصدوه فينصرف الى مايليه ضرورةكذافى التبيين وقوله فى جمل اى قولية والافافى ماقبله وفى البحروالحاصل انهم اتفقواعلى ان المشيةاذاذكرت بعدجمل متعاطفةبالواوكقوله عبده حروامرأته

....

(۱)الهداية ج۳ص۱۳۸ (۲)فتح القديرج۶ص۳۲۵ (۳)العناية ج۶ص۳۲۳

(۴)البحرالرائق ج۷ص۲۳۲ (۵)الدرالمختارج۴ص۲۰۴،۲۰۵

طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشية انتهى (١)

﴿فصل في القضاء بالمواريث﴾

﴿اذا مات نصراني وادعى امرأته المسلمة الميراث﴾

قال العلامة المرغيناني واذا مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال الامام زفر القول قولها (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيجعل موجودا بعد موته لا قبله. ولنا ان سبب الحرمان عن الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق.

﴿القول الراجح﴾

هو قولنا قال العلامة ابن الهمام فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله فالقول قول الورثة لا تصدق الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم (٣) وقال

....

(١) رد المحتار ج٣ ص٦٠٢، ٢٠٥٠٣ (٢) الهداية ج٣ ص١٢٨ (٣) فتح القدير ج٦ ص٣٢٥

العلامة الحصكفيؒ اسلمت قبل موته فارثه وقالوا بعده فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب اوقاته(١) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی القول قول الورثة لان النزاع ليس على اسلام المرأة بل النزاع على الميراث وفى الميراث تدعى المرأة وتنكر الورثة والقول قول المنكر دون المدعى.

﴿اخذ الكفيل حين تقسيم الميراث بين الغرماء والورثة﴾

وقال العلامة المرغينانیؒ واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لايؤخذ منهم كفيل ولا من وارث وهذا شیء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنيفةؒ وقالا ياخذ الكفيل والمسألة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. يظهر من داب المصنفينؒ ترجيح قول ابی حنيفةؒ وايضا قوله مذكور فی المتون. وقال العلامة الحصكفیؒ تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لانعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا خلافا لهما وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله لم يكفلوا مبنی للمجهول مضعف العين والواو للورثة او الغرماء ای لاياخذ القاضی منهم كفيلا(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ قوله ميراث قسم بين الغرماء لايكفل منهم ولا من وارث وهذا شیء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنيفةؒ(٤) وقال العلامة عبدالله النسفیؒ ميراث قسم بين

....

(١) ردالمحتار ج٣ ص٢٠٦ (٢) الهداية ج٣ ص١٤٩ (٣) ردالمحتار ج٣ ص٢٠٧ (٤) البحر الرائق ج٧ ص٢٥

الغرماء لايكفل منهم ولامن وارث(١)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ ولوقسم الميراث بين الورثةاوالغرماء بشهادةلم يقولوافيهالانعرف له وارثااوغريمااخرولايوخذمنهم كفيل وهواحتياط ظلم(٢)

﴿حكم الكفيل فی صورةادعی رجل ميراثاله ولاخيه الغائب﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ واذاكانت الدارفی يدرجل واقام الاخرالبينةان اباه مات وتركها ميراثابينه وبين اخيه فلان الغائب قضی له بالنصف وترك النصف الاخرفی يدالذی فی يديه ولايستوثق منه بكفيل وهذاعندابی حنيفةؒ وقالاان كان الذی فی يديه جاحدااخذمنه وجعل فی يده امين وان لم يجحدترك فی يده(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ .قال العلامةالحصكفیؒ وفی النهايةان قولهمااستحسان(٤)وقال العلامةفخرالدين الزيلعیؒ وقالاان كان الذی هوفی يده جاحدااخذمنه وجعل فی يدامين وان لم يجحدترك فی يده لان الجاحدخائن فلايترك فی يده اذلايؤمن من الجحودثانيا(٥)(قولهماراجح لان قولهمااستحسان والاستحسان مقدم علی القياس)

﴿حكم قول من قال مالی فی المساكين صدقة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن قال مالی فی المساكين صدقةفهوعلی مافيه الزكوةوان اوصی بثلث ماله فهوعلی ثلث كل شیء الی ان قال وتدخل فيه الارض العشريةعندابی يوسفؒ الی ان قال وعندمحمدؒ لاتدخل(٦)

....

(١)كنزالدقائق ص٢٥٥ (٢)ملتقی الابحرج٣ص ٢٤٩ (٣)الهداية ج٣ص ١٥٠

(٤)الدرالمنتقی ج٣ص ٢٥٠ (٥)تبيين الحقائق ج٤ص ٢٠٢ (٦)الهداية ج٣ص ١٥٠،١٥١

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فى العشرية راجحة عنده وعند محمد لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد لان معه ابى حنيفة كما قال العلامة اكمل الدين البابرتى وذكر الامام التمرتاشى قول ابى حنيفة مع محمد(١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى وعند محمد وهو قول ابى حنيفة لاتدخل لان فيه معنى المؤنة ولهذا لايعتبر فيه المالك فاشبه الخراج(٢) وهكذا فى مجمع الانهر(٣) وقال العلامة ابن عابدين وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابى حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيها(٤)

﴿تصرف الوكيل والوصى قبل العلم بالوكالة والوصاية﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبيع جائز ولايجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابى يوسف انه لايجوز فى الفصل الاول ايضا(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية. قال العلامة ابن الهمام ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصاية والتوكيل ان الوصاية خلافة فى التصرف عن الميت كالوراثة فلاتتوقف على

....

(١) العناية ج٦ ص٧٤٣ (٢) الكفاية ج٦ ص٧٤٣ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص١٥٢

(٤) شرح عقود ص١٧ (٥) الهداية ج٣ ص١٥١

العلم كالوكالة(١) وهكذافى العناية(٢) وقال العلامةابن عابدين قال فى نور العين من الفصل غازيامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحساناويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولايملك عزل نفسه(٣) وقال العلامةالحصكفى وصح الايصاء بلاعلم الوصى فصح تصرفه ولايصح التوكيل بلاعلم وكيل والفرق ان تصرف الوصى خلافةوالوكيل نيابة(٤)

﴿حكم النهى عن الوكالةبخبر الواحد﴾

قال العلامةالمرغينانى ولايكون النهى عن الوكالةحتى يشهدعنده شاهدان اورجل عدل وهذاعندابى حنيفةوقالاهو والاول سواء(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمالانه من المعاملات وبخبر الواحدفيها كفاية. وله انه خبرملزم فيكون شهادةمن وجه فيشترط احدشطريهاوهو العدداو العدالة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين لان قولهمااوفق بهذاالزمان. قال العلامةابن الهماموجه قولهماانه من المعاملات وبالواحدفيها كفايةوروى الحسن عنه انه لابدمن عدالةالمخبرواحداكان اواكثروبه اخذالفقيه ابوجعفر الهندوانى وزعم انه مذهب ابى حنيفةوقال معنى اطلاق الكتاب ان لايعلم حالهمالاان يعلمهمابالفسق وقيل بل هوعلى اطلاقه لان تاثير العددفوق تاثير العدالةالاترى ان القضاء بواحدعدل لاينفذوبفاسقين ينفذفبطريق

....

(١)فتح القدير ج٦ ص٣٣٨ (٢)العناية ج٦ ص٣٣٩ (٣)منحةالخالق ج٧ ص٣٩

(٤)الدر المختار ج٣ ص٤٠٨ (٥)الهداية ج٣ ص١٥٢

اولى يثبت به وهو الصحيح(١)وقال العلامة الحصكفى ولا يثبت عزله الا باخبار عدل اوفاسق ان صدقه بجناية اومستورين اوفاسقين فى الاصح وقال العلامة ابن عابدين اوفاسق اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان قوله فى الاصح خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تاثير خبرهما اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبفاسقين نفذ(٢)وهكذا فى الكفاية(٣)

﴿حكم نفاذ الرجم بقول القاضى قبل معائنة الحجة﴾

قال العلامة المرغينانى واذا قضى القاضى ثم قال قضيت على هذا بالرجم فارجمه اوبالقطع فاقطعه اوبالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعائن الحجة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول محمد لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن ووجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفى تصديقه طاعة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد كما قال المصنف واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

....

(١)فتح القدير ج٦ ص ٣٣٩ (٢)رد المحتار ج٣ ص ٣٠٨ (٣)الكفاية ج٦ ص ٣٣٩ (٤)الهداية ج٣ ص ١٥٢

فى زمانناالافى كتاب القاضى للحاجةاليه.وقال العلامةالحصكفىؒ فى العيون وبه يفتى وقال العلامةابن عابدينؒ وان عليه الفتوى وقال فى البحرلكن رايت بعدذلك فى شرح ادب القاضى للصدرالشهيدانه صح رجوع محمدؒ الى قولهماقال والحاصل المفهوم من شرح الصدرانهماقالابقبول اخباره عن اقراره بشىء لايصح رجوعه عنه مطلقا(١)وقال العلامةدامادافندىؒ وقال محمدؒ اخراوهومذهب مالكؒ والشافعىؒ لايقبل قوله حتى يعاين الحجةلان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لايمكن وكثيرمن مشائخناؒ اخذوابه وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفسادا كثرقضاةزماننا(٢)

﴿شهادةالنساء على استهلال الصبى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واماشهادتهن على استهلال الصبى لاتقبل عندابى حنيفةؒ فى حق الارث الى ان قال وعندهماتقبل فى حق الارث ايضا(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةلانه ممايطلع عليه الرجال الافى حق الصلوةلانهامن امورالدين فشهادةالواحدةفيه حجةودليلهمالانه صوت عندالولادةولايحضرهاالرجال عادةفصاركشهادتهن على نفس الولادة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةابن الهمامؒ وعندهالايحضرالرجال فصاركشهادتهن على نفس الولادةوبقولهماقال الشافعىؒ واحمدؒ وهوارجح(٤)وقال العلامةالحصكفىؒ وللولادةواستهلال الصبى للصلوةعليه وللارث عندهماوعند

....

(١)الدرالمختارج٤ص٣٠٩ (٢)مجمع الانهرج٣ص٣٠٢ (٣)الهداية ج٣ص١٥٦ (٤)الدرالمختارج٤ص٣١٣

الشافعیؒ واحمدؒ وهو ارجح فتح والبكارة وعيوب النساء فيمالايطلع عليه الرجال امرأة حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة(١) وقال فى الهندية ومنها الشهادة فى الولادة والبكارة وعيوب النساء فيمالايطلع عليه الرجال وتقبل فيهاشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط هكذافى فتح القدير(٢) وهكذافى المجمع(٣)

﴿اشتراط العدالة ولفظة الشهادة فى الشهادة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولابدفى ذلک كله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم اواتيقن لم تقبل شهادته الى ان قال وعن ابى يوسفؒ ان الفاسق اذاكان وجيهافى الناس ذامروة تقبل شهادته(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اما وجه الظاهر اما العدالة فلقوله تعالى(ممن ترضون من الشهداء) واشهدوا ذوى عدل منكم) ولان العدالة هى المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قديتعاطاه وجه قول ابى يوسفؒ لانه لايستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة المرغينانیؒ والاول اصح فقال فى الحاشية قوله الاول اصح اى عدم قبول شهادة الفاسق مطلقاسواء كان ذاوجاهة اولم يكن لان قبول الشهادة اكرام الشاهد بحيث يحيى به الحقوق ونحن امرنا باهانة الفاسق. وقال العلامة ابن الهمامؒ والاول اصح لان هذا التعليل فى مقابلة النص فلايقبل(٥) وقال العلامة

....

(١)فتح ج٦ ص ٣٥٥ (٢)هندية ج٣ ص ٤٥١ (٣)مجمع ج٣ ص ٢٦١ (٤)هداية ج٣ ص ١٥٦ (٥)فتح ج٦ ص ٣٥٥

ابن عابدينؒ تحت قوله بشهادة فاسق نفذ قال فی جامع الفتاوی و اما شهادة الفاسق فان تحری القاضی الصدق فی شهادته تقبل و الافلا و فی الفتاوی القاعدية هذا اذا غلب علی ظنه صدقه و هو ممایحفظ در راول کتاب القضاء و قال الحصکفیؒ فقول الثانی بحر و ضعفه الکمال بانه تعلیل فی مقابلة النص فلا یقبل و اقره المصنفؒ (١)

﴿التفحص عن حال الشهود سرا و علنا﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قال ابو حنیفةؒ یقتصر الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم و لا یسال عن حال الشهود حتی یطعن الخصم الا فی الحدود و القصاص فانه یسأل عن الشهود و قال ابو یوسفؒ و محمدؒ لا بد ان یسأل عنهم فی السر و العلانية فی سائر الحقوق (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. قال العلامة المرغینانیؒ و الفتوی علی قولهما فی هذا الزمان ثم التزکیة فی السر تکفی. و قال العلامة ابن الهمامؒ بعد تفصیل المسئلة و مع ذلک الفتوی علی قولهما لاختلاف حال الزمان و لذلک قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة و برهان (٣) و قال العلامة الحصکفیؒ و عندهما یسأل فی الکل ان جهل بحالهم بحر سرا و علنا به یفتی و هو اختلاف زمان و قال العلامة ابن عابدینؒ قوله و به یفتی مرتبط بقوله و عندهما یسأل فی الکل الی ان قال و الفتوی علی قولهما فی هذا الزمان (٤) و قال فی الهندية و عند ابی یوسفؒ و محمدؒ انها شرط و الفتوی علی قولهما فی هذا الزمان کذا فی

....

(١) رد المحتار ج٤ ص ٤١٢ (٢) الهداية ج٣ ص ١٥٧ (٣) فتح القدیر ج٦ ص ٣٥٨ (٤) رد المحتار ج٤ ص ٤١٣

الکافی(١)وهکذافی البحر(٢)

﴿حکم تزکیة الشهود من جانب المدعی علیه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وفی قول من رای ان یسأل عن الشهود لم یقبل قول الخصم انه عدل وعن ابی یوسف ومحمدؒ انه یجوز تزکیته لکن عند محمدؒ یضم تزکیة الاخر الی تزکیته(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة فخر الدین الزیلعیؒ دلیلهما تجوز اذا کان من اهله بان کان عدلا لکن عند محمدؒ لابد من ضم اخر الیه لانه لایجوز تعدیل الواحد وابو یوسفؒ یجوزه علی مایجیء من قریب وهو ان التزکیة من امور الدین فلایشترط فیه الا العدالة حتی یجوز تزکیة العبد والمرأة والاعمی والمحدود فی القذف اذا تاب لان خبر هولاء مقبول فی الامور الدینیة الاتری ان روایتهم فی الاخبار مقبولة(٤)ووجه الظاهر ان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلایصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاؤا ونسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام .قال العلامة ابن الهمامؒ قال ابو حنیفةؒ تفریعا علی قول محمدؒ من رأی ان یسأل عن الشهود بلا طعن لایقبل قول الخصم یعنی المدعی علیه اذا قال فی شهود المدعی هم عدول فلاتقع به التزکیة لان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم

....

(١)الهندیة ج٣ص ٤٥٠(٢)البحر الرائق ج٧ص ٦٢(٣)الهدایة ج٣ص ١٥٧(٤)الزیلعی ج٤ص ٢١٢

كاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلایصلح معدلالان العدالةشرط فی المزکی بالاجماع(١)وقال العلامةالحصکفیؒ والتعدیل من الخصم الذی لم یرجع الیه فی التعدیل لم یصلح فلوکان ممن یرجع الیه فی التعدیل صح بزازیةوالمرادبتعدیله تزکیته بقوله هم عدول زادلکنهم اخطوااونسوااولم یزدواماقوله صدقوااوهم عدول صدقةفانه اعتراف بالحق فیقضی باقراره لابالبینةعندالجحوداختیار(٢)

﴿یکفی لتزکیةالشهودواحد﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ واذاکان رسول القاضی الذی یسأل عن الشهودواحدجازوالاثنان افضل وهذاعندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لایجوزالاثنان والمرادمنه المزکی وعلی هذاالخلاف رسول القاضی الی المزکی والمترجم عن الشاهد(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒ ان التزکیةفی معنی الشهادةفیشترط فیه العددکمایشترط العدالةفیه وتشترط الذکورةفی المزکی فی الحدودوالقصاص ولهماانه لیس فی معنی الشهادةولهذالایشترط فیه لفظةالشهادةومجلس القضاء واشتراط العددامرحکمی فی الشهادةفلایتعداها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةالحصکفیؒ کفی عدل واحد للتزکیة وترجمة الشاهدوالخصم والرسالةمن القاضی الی المزکی والاثنان احوط

....

(١)فتح القدیرج٦ص٣٦٠(٢)الدرالمختارج٣ص٣١٤(٣)الهدایة ج٣ص١٥٧

وجازتزكية عبد وصبي ووالد (١) وقال العلامة النسفيؒ والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح (٣)

﴿فصل ومايتحمله الشاهد﴾

﴿يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد عليه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ لايحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابى حنيفةؒ وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته لان مايكون في قمطره فهو تحت ختمه يومن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المكلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفةؒ لان الخط يشبه الخط والمشتبه لايفيد العلم ودليلهما لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذيكتب وانمايحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه فالظاهر انه لم تصل اليه يد مغيرة والقاضي مامور باتباع الظاهر (٥)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الدر المختار ج٤ ص ٢١٦ (٢) كنز ص ٢٥٨ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٢٢٣

(٤) الهداية ج٣ ص ١٥٨ (٥) العناية على هامش الفتح ج٦ ص ٣٦٥، ٣٦٤

هوقول الصاحبينؒ قال العلامة الحصكفيؒ وجوزاه لوفي حوزه وبه ناخذ بحر(١)وقال العلامة ابن الهمامؒ وعند ابي يوسفؒ ومحمدؒ اذاوجده في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك واحمد في روايةو كذا اذارأى قضيته اى رأى حكمه مكتوبا في خريطته وهى القمطرة(٢)وقال العلامة ابن نجيمؒ وقال شمس الائمة الحلوانى ينبغي ان يفتي بقول محمدؒ وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمدؒ (٣)

﴿باب من يقبل شهادته ومن لايقبل﴾

﴿لاتقبل شهادة الاعمى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولاتقبل شهادة الاعمى وقال زفرؒ وهورواية عن ابى حنيفةؒ تقبل فيمايجرى فيه التسامع الى ان قال وقال ابويوسفؒ والشافعيؒ يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒ لان الحاجة في السماع ولاخلل فيه وهوفيه كالبصير. ودليل ابى يوسفؒ لحصول العلم بالمعائنة والاداء يختص بالقول ولسانه غيرمؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت لكن يجوز فيمالايحتاج الى الاشارة كالديون والعقار. دليل الطرفين ان الاداء يفتقرالى التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولايميز الاعمى الابالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود

....

(١)الدر المختار ج٤ص٤١٧(٢)فتح القدير ج٦ ص٣٦٥(٣)البحر ج٧ص٢٧(٤)الهداية ج٣ص١٦٠

والقصاص(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةابن الهمامؒقوله ولاتقبل شهادةالاعمى مطلقاسواء عمى قبل التحمل اوبعده فيماتجوزالشهادةفيه بالتسامع اولاتجوز(٢)وقال العلامةالحصكفيؒلاتقبل من اعمى اى لايقضى بهاوقال العلامةابن عابدينؒولناان الاداء يفتقرالى التمييزبالاشارةبين المشهودله والمشهودعليه ولايميزالاعمى الابالنغمةوفيه شبهةيمكن التحرزعنهابجنس الشهودوالنسبةلتمييزالغائب دون الحاضروصاركالحدودوالقصاص(٣)

﴿لوعمى بعدالاداء يمتنع القضاء﴾

قال العلامةالمرغينانيؒولوعمى بعدالاداء يمتنع القضاء عندابى حنيفةؒومحمدؒفان قيام الاهليةللشهادةشرط وقت القضاء لصيرورتهاحجةعنده وقدبطلت(٤)فمايمنع الاداء يمنع القضاء وابويوسفؒقاسه بمااذاغاب الشاهدبعدالاداء قبل القضاء اومات(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال صاحب دررالحكام والصحيح والمفتى به ظاهرهوهذااى قول الطرفين(٦)وقال العلامةابن عابدينؒواستظهرقول ابى يوسفؒبالاول صدرالشريعةفقال وقوله اظهرلكن رده فى اليعقوبيةبان المفهوم من سائرالكتب عدم اظهريته واماقوله بالثانى فهومروى عن الامام ايضاقال فى البحرواختاره فى الخلاصةورده الرملى بانه

....

(١)الكفاية ج٦ ص٤٧٥(٢)فتح القديرج٦ ص٤٧٣(٣)ردالمحتارج٤ ص٤٢١

(٤)الهداية ج٣ص١٢١(٥)فتح القديرج٦ ص٤٧٤(٦)دررالحكام ج٤ص٣٥٧

ليس فى الخلاصة مايقتضى ترجيحه واختياره(١)وقال العلامةابن الهمامؒ فلو ادى بصيراثم عمى قبل القضاء امتنع القضاء عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورة الشهادة حجةعنده اى عندالقضاء لانهاانماتر ادللقضاء فمايمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء(٢)وهكذافى المجمع(٣)

﴿حكم من قال اوهمت بعض شهادتى﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ بخلاف مااذا قام عن المجلس ثم عادوقال اوهمت لانه يوهم الزيادةمن المدعى بتلبيس وخيانةفوجب الاحتياط ولان المجلس اذااتحدلحق الملحق باصل الشهادةفصار ككلام واحدولا كذلك اذااختلف الى ان قال وعن ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ انه يقبل قوله فى غيرالمجلس اذاكان عدلا(٤)لان الفرض عدالته ينفى توهم التلبيس والتغير(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية كماقال المصنفؒ والظاهرماذكرناه يعنى لاتقبل شهادته اذاقام عن المجلس ثم عادوتقبل شهادته اذااتحدالمجلس وهوعدل. وقال العلامةالحصكفیؒ بعدقيامه عن المجلس لاتقبل على الظاهراحتياطاوقا ل قبل ذلک بصفحةشهدعدل فلم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهودله حتى قال اوهمت اى اخطات بعض شهادتى ولامناقضةقبلت شهادته بجميع ماشهدبه لوعدلا ولوبعد

....

(١)فتح القديرج٦ص٣٧٣(٢)مجمع الانهرج٣ص٢٧١(٣)ردالمحتارج٤ص٤٢١

(٤)الهدايةج٣ص١٢٢(٥)العنايةج٦ص٤٩٨

القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله اوهمت وانه يقضى بمابقى وهو مختار السرخسيؒ وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحا فتنبه وتبصر (١) وقال العلامة عبدالقادر الرافعيؒ وعن الامام شهداعند القاضى ثم زادفيها قبل القضاء اوبعده وقالا اوهمنا وهماعدلان تقبل وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ والظاهر ماذكرناه اولامن تقييدمافيه شبهة التغرير بالمجلس (٣) وقال العلامة دامادافندیؒ وعن الشيخينؒ انه يقبل قوله فى غير المجلس اذاكان عدلاوالظاهر ماذكرناه انتهى (٤)

﴿باب الاختلاف فى الشهادة﴾

﴿يعتبر اتفاق الشاهدين لفظاومعنى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى عندابى حنيفةؒ فان شهداحدهمابالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهماتقبل على الالف اذاكان المدعى يدعى الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثالث (٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام قال العلامة الحصكفيؒ والصحيح قوله كمافى المضمرات لانه اذالم يثبت الالفان لم يثبت مافى الضمن من الالف (٦) وقال فى الهندية شهدااحدهمابالف والاخر بالفين لم تقبل بشىء عندابى حنيفةؒ وعندهماتقبل على الالف الى ان قال –

....

(١) الدر المختار ج٤ ص ٣٣٠ (٢) تقريرات الرافعى ج٢ ص ٢١٠ (٣) العناية ج٦ ص ٢٩٨
(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٨٥ (٥) الهداية ج٣ ص ١٢٢ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٨٦

والصحيح قول ابى حنيفةؒ كذافى المضمرات(١)

﴿اذااتفق الشاهدان فى شىء واختلف فى اخر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذاشهدابالف وقال احدهماقضاه خمسمائةقبلت شهادتهمابالالف لاتفاقهماعليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائةلانه شهادةفردالاان يشهدمعه اخروعن ابى يوسفؒ انه يقضى بخمسمائةلان شاهدالقضاء مضمون شهادته ان لادين الاخمس مائة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية كماقال المصنفؒ وجوابه ماقلناوقال العلامةابن الهمامؒ وجوابه ماقلنايعنى قوله لاتفاقهماعليه يعنى فبعدثبوت الالف باتفاقهماشهدواحدبسقوط خمسمائةفلاتقبل بخلاف مالوشهدابالف الى ان وجه الظاهر ماقدمناه من انهمااتفقاوتفردا حدهماالى اخره(٣)

﴿حكم مااذاشهدابقرض الف وشهداحدهمابالقضاء﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وقال فى الجامع الصغيررجلان شهداعلى رجل بقرض الف درهم فشهداحدهماانه قدقضاهافالشهادةجائزةعلى القرض لاتفاقهماعليه وتفرداحدهمابالقضاء على مابيناوذكرالطحاوى عن اصحابنانه لاتقبل وهوقول زفرؒ لان المدعى اكذب شاهدالقضاء قلناهذااكذاب فى غيرالمشهودبه الاول وهوالقرض ومثله لايمنع القبول(٤)

﴿القول الراجح﴾

---

(١)الهندية ج٣ص ٥٠٢ (٢)الهداية ج٣ص ١٦٧ (٣)فتح القدير ج٦ ص ٥٠٧ (٤)الهداية ج٣ص ١٦٧

هو ظاهر الرواية كما ظهر داب المصنفؒ. وقال فی الهندية شهد شاهدان احدهما علی القرض والاخر علی القرض والقضاء يقضی بشهادتهما علی القرض ولا يقضی بالقضاء فی ظاهر الرواية وروی عن ابی يوسفؒ لا يقضی بشهادتهما علی القرض ايضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فی البدائع(۱) وقال العلامة الكاسانیؒ ولو ادعی رجل علی رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان احدهما علی القرض والاخر علی القرض والقضاء يقضی بشهادتهما علی القرض ولا يقضی بالقضاء فی ظاهر الرواية وروی عن ابی يوسفؒ انه لا يقضی بشهادتهما بالقرض ايضا الی ان قال والصحيح جواب ظاهر الرواية(۲)

﴿اذا اختلف الشاهدان فی لون البقرة المسروقة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا شهدا علی رجل انه سرق بقرة واختلفا فی لونها قطع وان قال احدهما بقرة والاخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابی حنيفةؒ وقالا لا يقطع فی الوجهين جميعا وقيل الاختلاف فی لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا فی السواد والبياض وقيل هو فی جميع الالوان(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن الهمامؒ ولو ان المسروق منه عين لونا كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا(۴) وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ وقالا لا يقطع فی الوجهين جميعا لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم علی كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه الی ان قال بل هذا اولی لان امر الحد اهم لكونه مما يندری

....

(۱) الهندية ج۳ ص ۵۰۳ (۲) بدائع الصنائع ج۶ ص ۲۷۹ (۳) الهداية ج۳ ص ۱۶۷ (۴) فتح القدير ج۶ ص ۵۰۹

بالشبهات وفيه اتلاف نصف الادمى فصار كالذكورة والانوثة فى المغائرة(١)وقال العلامة الحصكفىؒ واستظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعىؒ وقال العلامة ابن عابدينؒ وقال فى الفتح ولو عين لونها فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا(٢)

﴿يصح النكاح فى ما اذا اختلف الشهود فى مقدار المهر﴾

قال العلامة المرغينانىؒ فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل فى النكاح ايضا وذكر الامالى قول ابى يوسفؒ مع قول ابى حنيفةؒ(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان هذا اختلاف فى العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع .ولابى حنيفةؒ ان المال فى النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف فى التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوى دعوى اقل المالين او اكثرهما فى الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج اجماع على انه لاتقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف فى الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ كما قال العلامة حسن بن عمار الشرنبلالىؒ هو الاصح وهو الاستحسان(٤)وقال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ اذا اختلف الشهود فى النكاح

....

(١)العناية ج٦ ص٥٠٩ (٢)رد المحتار ج٤ ص٦٣٢ (٣)الهداية ج٣ ص١٢٩ (٤)الشرنبلالية ج٢ ص٣٨٧

فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت بالف عند ابى حنيفة وهو استحسان(١) وقال العلامة الحصكفي وصح النكاح بالاقل اى بالف مطلقا استحسانا خلافا لهما(٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وفى النكاح تقبل بالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقال عبدالله دامادافندى وفى النكاح تقبل الشهادة بالف اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر الى ان قال استحسانا لان المال فى النكاح تابع(٣) وهكذا فى الزيلعى(٤)

﴿فصل فى الشهادة على الارث﴾

﴿متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث﴾

قال العلامة المرغينانى ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن الهمام واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت تقوم مقام ذلك وقد وجد الثانى فى مسئلة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهد انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه(٦) وقال العلامة اكمل الدين البابرتى واما عندهما فلان قيام

....

(١) العناية ج٦ ص ٥١٣ (٢) الدر المختار ج٤ ص ٤٣٥ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٢٩٠

(٤) الزيلعى ج٤ ص ٢٣٤ (٥) الهداية ج٣ ص ١٦٩ (٦) فتح القدير ج٦ ص ٥١٩

اليدعند الموت يعنى عن الجروقدوجدت لان يدالمستعيروالمودع يدالمعيروالمودع ومن اقام البينةانها كانت فى يدفلان مات وهى فى يده فكذلك لماذكرنامن انقلاب الايدى عند الموت فصار كانه اقامها على انها كانت ملكه عندموته ومن اقامهاانها كانت لابيه ولم يقولوامات وتركهاميراثالم تقبل عندهمالعدم الجروماقام مقامه(١)وهكذافى الدر المختار(٢)

﴿حكم ماذاشهدواانها كانت فى يدالمدعى منذشهر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان قالوالرجل حيى نشهدانها كانت فى يدالمدعى منذاشهرلم تقبل وعن ابى يوسفؒ انهاتقبل(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهرالروايةوهوقولهماوايضاجزم به فى الدر المختارحيث قال العلامةالحصكفىؒ وان شهدابيدحيى سواء قالامذشهراولاردت ليقامهابمجهول لتنوع يدالحى(٤)وقال العلامةابن الهمامؒ وجه الظاهرمن قول ابى يوسفؒ وهو وجه قولهماان الشهادةمع كونهابيدمنقضيةشهادةبمجهول لان اليدمتنوعةالى ملك وامانةوضمان ولم يلزم احدهابعينه لترتفع الجهالةفتعذرالقضاء بهذه الشهادةلتعذرالقضاء بمجهول بخلاف مثلهافى الميت(٥)

﴿باب الشهادةعلى الشهادة﴾

﴿شهادةالفرع حين بعدالاصول﴾

(١)العناية ج٦ ص ٥٢٠ (٢)الدر المختار ج٤ ص٤٣٥ (٣)الهداية ج٣ص ١٧٠
(٤)الدر المختار ج٤ص٤٣٦ (٥)فتح القدير ج٦ ص ٥٢٠

قال العلامة المرغيناني ولا تقبل شهادة الفروع الا ان يموت شهود الاصل اويغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اويمرضوا مرضا لايستطيعون معه حضور مجلس الحاكم وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماحتى ادير عليها عدة من الحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابى يوسف ان كان فى مكان لوغدا لاداء الشهادة لايستطيع ان يبيت فى اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانى اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة ابن الهمام والثانى ارفق احياء لحقوق الناس وفى الذخيرة كثير من المشائخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهكذا فى الكفاية(٢) وقال العلامة ابن نجيم المصرى والثانى ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشائخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى(٣) وقال العلامة ابن عابدين لكن قال فى القهستانى الاول ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول احسن كمافى الحاوى والثانى ارفق وعن محمد يجوز كيف ماكان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد والفرع فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم(٤) وقال العلامة الحصكفى واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى وعليه الفتوى واقره المصنف(٥)

﴿ان سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز شهادتهم﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ١٤١ (٢)فتح القدير ج٦ ص ٥٢٨ (٣)الكفاية ج٦ ص ٥٢٩
(٤)البحر الرائق ج٧ص ١٢١ (٥)ردالمحتار ج٤ص٧ ٤٣

قال العلامة المرغيناني ؒ وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف ؒ وقال محمد ؒ لاتقبل لانه لاشهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلاتقبل ولابي يوسف ؒ ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفي عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسف ؒ. قال العلامة ابن الهمام ؒ ذكر الحلواني ؒ انها تقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح (۲) وقال العلامة ابن نجيم ؒ ذكر الحلواني ؒ ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل وهو الصحيح (۳) وقال العلامة داماد افندي ؒ وان ثبتت عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابي يوسف ؒ وهو المختار (۴) وقال العلامة الحصكفي ؒ وان سكت الفرع عنه نظر القاضي في حاله و كذا لو قال لااعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع و كذا لو قال ليس بعدل على مافي القهستاني عن المحيط فتنبه وقال العلامة ابن عابدين ؒ قوله على مافي القهستاني الى ان وعن ابي يوسف ؒ انه تقبل وهو الصحيح على ماقال الحلواني كمافي المحيط (۵) وهكذا في الكفاية (۶)

﴿يكفي للتعريف ذكر الاب﴾

قال العلامة المرغيناني ؒ ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ؒ ومحمد ؒ خلافا لابي يوسف ؒ على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى (۷)

....

(۱) الهداية ج۳ ص ۱۷۱ (۲) فتح القدير ج۶ ص ۵۳۰ (۳) البحر الرائق ج۷ ص ۱۲۲

(۴) مجمع الانهر ج۳ ص ۲۹۶ (۵) رد المحتار ج۴ ص (۶) الكفاية ج۶ ص ۵۳۰ (۷) الهداية ج۳ ص ۱۷۲

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن نجيم فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراک(۱) وقال العلامة ابراهيم الحلبی والتعريف يتم بذکر الجد او بنسبة خاصة(۲)

﴿فصل﴾

﴿يشهر شاهد الزور﴾

قال العلامة المرغينانی قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه(۳)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة الحصکفی من ظهر انه شهد بزور عزر بالتشهير وعليه الفتوی سراجية وزاد ضربه وحبسه مجمع وقال العلامة ابن عابدين وزاد ضربه قال فی البحر ورجح فی فتح القدير قولهما وقال انه الحق(۴) وقال العلامة ابن نجيم قوله ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر الی ان قال وفی السراجية الفتوی علی قوله(۵)

﴿کتاب الرجوع عن الشهادات﴾

﴿وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع الکل فالضمان بالاسداس﴾

قال العلامة المرغينانی فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر فی هذا بقاء من بقی لا رجوع من رجع الی ان قال وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان

....

(۱) البحر الرائق ج۷ ص ۱۲۵ (۲) ملتقی الابحر ج۳ ص ۲۹۷ (۳) الهداية ج۳ ص ۱۷۲

(۴) رد المحتار ج۴ ص ۳۴۰ (۵) البحر الرائق ج۷ ص ۱۲۵

فلاضمان عليهن لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقى النصف بشهادة الرجل.وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفةؒ وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من صنيع المصنف وعليه المتون.قال العلامة ابن الهمامؒ ولابى حنيفةؒ ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال ﷺ فى نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن شهادة رجل روى البخارى من حديث الخدریؓ(۲)وقال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ ولابى حنيفةؒ ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد بالنص(۳)وقال العلامة الحصكفیؒ وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عنده وعندهما عليه نصف وعليهن نصف وعلى الاول المعول(۴)وهكذا فى الدر المختار(۵)

﴿الضمان على شهود الفرع دون الاصل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا رجع شهود الفرع ضمنوا الى ان قال ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلاضمان عليهم الى ان قال وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا عند محمدؒ وعند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ لاضمان عليهم(۶)

....

(۱)الهداية ج۳ص ۱۷۴ (۲)فتح القدير ج۶ ص ۵۴۲ (۳)العناية ج۶ ص ۵۴۲

(۴)الدر المنتقى ج۳ص ۳۰۱ (۵)الدر المختار ج۴ص ۴۴۲ (۶)الهداية ج۳ص ۱۷۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين. قال العلامةالحصكفي قدجزم في التنويروغيره بقولهماخلافاللصنيع المصنف(١)وقال العلامةابن الهمام بعدتفصيل المسئلةواماصاحب النهايةفصرح بان عدم الضمان بالاجماع وقال على صفحةاخرى في المسئلةالثانيةوقداخرالمصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده مااخره(٢)وقال العلامةالتمرتاشي كذب الاصول اوغلطوافلاضمان ولورجع الكل ضمن الفرع فقط(٣)

﴿اذارجع المزكون عن التزكيةضمنوا﴾

قال العلامةالمرغيناني وان رجع المزكون عن التزكيةضمنواوهذاعندابى حنيفة وقالالايضمنون (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قول الصاحبين لانهم اثنواعلى الشهودخيرافصاروا كشهودالاحصان وله ان التزكيةاعمال للشهادةاذالقاضي لايعمل بهاالابالتزكيةفصارت بمعنى علةالعلةبخلاف شهودالاحصان لانه شرط محض.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام اعظم. قال في الهنديةاذارجع المزكون عن التزكيةضمنواوهذاقول ابى حنيفة وقالالاضمان عليهم والصحيح قول ابى حنيفة كذافي المضمرات (٥)والتفصيل في الفتح مع الكفايةوالعناية(٦)والمجمع والمنتقى(٧)والبحر(٨)

....

(١)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٠٣(٢)فتح القدير ج٦ ص ٥٥٠(٣)تنويرالابصار ج٣ص ٣٢٣(٤)الهداية ج٣ص ٤٧٧

(٥)الهندية ج٣ص٥٥٧(٦)فتح ج٦ص ٥٥١(٧)المجمع ج٣ص ٣٠٣(٨)البحرالرائق ج٧ص ١٣٨

﴿كتاب الوكالة﴾

﴿حكم الوكالة بالايفاء والاستيفاء فی الحدود والقصاص﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ویجوز الوكالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمناه الی ان قال وكذا بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستیفائها مع غیبة الموكل عن المجلس الی ان قال وهذا الذی ذكرناه قول ابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ لایجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضا وقول محمدؒ مع الامام وقیل مع ابی یوسفؒ وقیل هذا الختلاف فی غیبته دون حضرته لان كلام الوكیل ینتقل الی الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ لان محمدؒ مع ابی حنیفةؒ وترجیح قوله ثابت من اصول الافتاء. قال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ وهذا قول ابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ لاتجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضا وقول محمدؒ مع ابی حنیفةؒ وهو الاظهر (۲) وقال العلامة ابن الهمامؒ وقول محمدؒ مضطرب تارة یضم الی ابی یوسفؒ وتارة الی ابی حنیفةؒ وظاهر كلام المصنفؒ ترجیحه وكذا فعل فی المبسوط (۳) وقال العلامة الحصكفیؒ وصح بایفائها وكذا باستیفائها الا فی حدوقود بغیبة موكله عن المجلس ملتقی (۴) وقال فی الهندیة واما حقوق العباد فعلی نوعین نوع لایجوز استیفاءه مع الشبهة كالقصاص فیجوز التوكیل باثباته عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ (۵)

....

(۱) هدایة ج۳ ص۱۷۷ (۲) كفایة ج۶ ص۵۵۹ (۳) فتح ج۶ ص۵۵۸ (۴) الدر المختار ج۴ ص۳۳۶ (۵) هندیة ج۳ ص۵۶۴

﴿يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم﴾

قال العلامة المرغيناني قال ابو حنيفة لايجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الاان يكون الموكل مريضا او غائبا مسير ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلايتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر. وقال العلامة ابن عابدين وبحث في البزازية(٢) وقال العلامة عبد القادر الرافعي بان التفويض لقضاة العهد فساد(٣) وقال العلامة الحصكفي ايضا وجوازه بلارضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى ابي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية. وقال في الهندية والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى كذا في خزانة المفتين وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار كذا في البحر الرائق(٤) وهكذا في البحر(٥) والتبين(٦)

﴿حكم توكيل الصبي والعبد المحجور﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٧٨ (٢) رد المحتار ج٤ ص ٣٤٦ (٣) تقريرات ج٢ ص ٢١٥

(٤) الهندية ج٣ ص ٦١٥ (٥) البحر الرائق ج٧ ص ١٤٣ (٦) تبيين الحقائق ج٤ ص ٢٥٥

قال العلامة المرغيناني وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء اوعبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما الى ان قال وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى اومجنون اومحجور له خيار الفسخ (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ظاهر الرواية لان الصبى من اهل العبارة الاترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لايملكه فى حق المولى والتوكيل ليس تصرفا فى حقه الا انه لايصح منهما التزام العهدة اما الصبى لقصور اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل ودليل ابى يوسف لانه دخل فى العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب (اى اطلع المشترى على عيب)

﴿القول الراجح﴾

هو ظاهر الرواية كما قال قاضى زاده افندى فى الظاهر لاخيار للمشترى ولا للبائع ذكره تاج الشريعة (٢) وقال العلامة ابن عابدين قوله ان لم يكن اى الوكيل قوله محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل (٣) وقال فى الهندية واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبى العاقل والعبد ماذونين كانا او محجورين كذا فى البدائع (٤)

﴿تقع المقاصة بدين الوكيل﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٧٩ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص ١٥ (٣) رد المحتار ج٣ ص٧ ٣٣ (٤) الهندية ج٣ ص ٢٢ ٥

قال العلامة المرغيناني ؒ واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه الى ان قال فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا ولهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وجه قولهما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل فى الفصلين. لان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل حتى لايمنعه الموكل عن ذلك وقال ابويوسف لايجوز للوكيل الابراء عن الثمن لانه تصرف فى ملك الغير اذا الثمن ملك الموكل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. رجح العلامة قاضى زاده افندى قول الطرفين حيث بحيث فى دليلهما قال بعد تفصيل المسئلة وحجة ابى حنيفة ومحمد ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل الاترى ان الموكل لايمنعه عن ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو فى الابراء عن القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه ثم انه لما اسقط حق القبض انسد على الموكل باب الاستيفاء اذ ليس له حق القبض فصار ضامنا له بمنزلة الراهن يعتق المرهون (٣) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشترى دين على قول ابى حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابى يوسف لايصير قصاصا (٤) وقال العلامة

....

(١) الهداية ج٣ ص ١٨٠ (٢) الكفاية ج٧ ص ٢٣ (٣) نتائج الافكار ج٧ ص ٢٣ (٤) الدر المختار ج٣ ص ٣٢٨

الحصكفي نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله بخلاف وكيل يتيم وصرف(١)

﴿باب الوكالة بالبيع والشراء﴾

﴿اذا امر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف﴾

قال العلامة المرغيناني ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشترلي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبار اللحقيقة كما في اليمين الى ان قال وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو العمل بالعرف. قال العلامة الحصكفي وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع في عرفنا على المعتاد المهياء للاكل من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام وبه قالت الثلاثة وبه يفتي عيني قال العلامة ابن عابدين نقلوه عن بعض المشائخ ماوراء النهر وفي البزازية وفي البحر وغيره(٣)

﴿ان حبس الوكيل المبيع ضمن﴾

قال العلامة المرغيناني فان حبسه فهلك اى فان حبس المبيع فهلك عند الوكيل كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفرّ(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الخانية ج٣ ص١٥٥ (٢) الهداية ج٣ ص١٨٢ (٣) الدر المختار ج٤ ص٣٢٨ (٤) الهداية ج٣ ص١٨٣

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتي بخلاف المبيع لنفي قولهما يعني ان المشترى ليس كالمبيع ههنا الى ان قال واجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البائع ومثله لايمتنع كما لو وجد الموكل عيبا بالمشترى فرده ورضى به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس (۱) وهكذا في البحر (۲) والمجمع (۳) وقال العلامة فخر الدين قاضي خان والوكيل بالشراء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا الى ان قال وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يهلك باقل من قيمته (۴)

﴿ولو زاد الوكيل في المبيع فالزيادة على الوكيل﴾

قال العلامة المرغيناني واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل (۵)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام لان قوله قول المتون. قال العلامة عبدالله بن احمد النسفي ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم

....

(۱) العناية ج۷ ص ۳۸ (۲) البحر الرائق ج۷ ص ۱۵۶ (۳) مجمع الانهر ج۳ ص ۳۱۹

(۴) الخانية ج۳ ص ۱۶۲ (۵) الهداية ج۳ ص ۱۸۳

الموكل منه عشرة بنصف درهم(۱)وقال العلامة التمرتاشيؒ وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم(۲)وفى الاصل لاخلاف فى هذه المسئلة كما قال العلامة قاضى زاده افندىؒ وقال المصنفؒ ومحمدؒ لم يذكر الخلاف فى الاصل اى فى المبسوط فانه قال فى اخر باب الوكالة بالبيع و الشراء منه واذا وكله ان يشترى له عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم و الباقى للمامور لانه امره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفى القدر الذى يتناوله امره قد حصل مقصوده وزاد منفعة بالشراء باقل مما سمى له فكان مشتريا للامر الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلاف كما ترى(۳)

﴿اذا اشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للموكل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل اويشتريه بمال الموكل الى ان قال وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمدؒ هو للعاقد الى ان قال وعند ابى يوسفؒ يحكم النقد فيه(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت . ولابى يوسفؒ لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر.

﴿القول الراجح﴾

....

(۱)كنز ص ۲۶۹ (۲)تنوير الابصار ج۲ ص ۴۴۹ (۳)نتائج الافكار ج۷ ص ۳۹ (۴)الهداية ج۳ ص ۱۸۴

هوقول ابی یوسف. کماقال المصنفؒ حمل حال الوکیل علی الصلاح کمافی حالةالتکاذب. قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ قوله حملالحاله علی مایحل له شرعاویفعله عادةهذاتمسک بدلالةالعرف والشرع بعدذکرالمسئلتین اضافةالعقدالی دراهم امره واضافةالعقدالی دراهم نفسه فالتمسک بدلالةالعرف والعادةشامل للمسئلتین اذالعرف مستمربان مضیف العقدالی دراهم نفسه مشترلنفسه والمضیف الی دراهم امره مشترلامره فاماالتمسک بدلالةالشرع انمایرجع الی المسئلةالاولی خاصةاذالشراء لنفسه باضافةالعقدالی مال غیره حرام ولکن الشراء لغیره باضافةالعقدالی مال نفسه لیس بحرام(١)وقال الخوارزمیؒ ایضالانه لوقلنابان العقدیقع له فان نقدمن مال الامریکون غاصبافقلنایقع للموکل اذانقدمن ماله حملالحاله علی الصلاح(٢)وقال العلامةقاضی زاده افندیؒ حملالحاله ای حال الوکیل علی مایحل له شرعاتعلیل لقوله ان اضاف العقدالی دراهم الامرکان للامریعنی انه اذااضاف العقدالی دراهم الامرینبغی ان یقع للامرلانه لولم یقع للامرلکان واقعاللوکیل فلووقع له کان غاصبالدراهم الامروهولایحل شرعاکذاقال صاحب النهایةوعلیه عامةالشراح اقول فیه نظرلان الغصب انمایلزم لونقدمن دراهم الامر(٣)

﴿وان اختلف الوکیل والموکل فالقول قول المنکر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن امررجلابشراء عبدبالف فقال قدفعلت ومات عندی وقال الامراشتریته لنفسک فالقول قول الامرفان کان دفع الیه الالف فالقول قول المامورالی ان قال ولوکان العبدحیاحین اختلفاان کان الثمن منقودافالقول للمامورلانه امین وان

....

(١)الکفایة ج٧ص ٤٦ (٢)الکفایة ج٧ص ٤٦ (٣)نتائج الافکار ج٧ص ٤٥

لم يكن منقودافكذلك عندابی یوسفؒ ومحمدؒ وعندابی حنیفةالقول للامر (۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ كماهوظاهرمن صنيع المصنفؒ. قال العلامةفخرالدين الزيلعیؒ حاصله ان الثمن ان كان منقودافالقول للمامورفی جميع الصوروان كان غيرمنقودا ينظرفان كان الوكيل لايملك الانشاء فالقول للامروان كان يملك فللمامورعندهماوكذاعندابی حنيفةفی غيرموضع التهمة (۲) وقول الزيلعیؒ اليق فی هذاالمقام. وقال العلامةالحصكفیؒ وان بشراء شیء بغيربعينه فالشراء للوكيل الااذانواه للموكل وقت الشراء اوشراه بماله ای بمال الموكل ولوتكاذبافی النيةحكم بالنقداجماعاولوتوافقاانهالم تحضره فروايتان زعم انه اشتری عبدلموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبدمعيناوهوحی قائم الی ان قال وان العبدغيرمعين وهوحی اوميت فكذاای يكون للماموران الثمن منقودالانه امين والافللامرللتهمةخلافالهما (۳) قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی فالحاصل ان الامران كان دفع الثمن فهويدعی اماطلب المبيع واماطلب الثمن والمامورينكروالقول قول المنكروان كان الامرلم يدفع الثمن فالماموريدعی طلب الثمن من الامروالامرينكروالقول قول المنكر.

﴿ولواشتری الوكيل باكثرمن قيمته بمايتغابن الناس فيه جاز﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن امررجلابان يشتری له عبدين باعيانهماولم سيم له ثمنافاشتری له احدهماجازالی ان قال ولوامره بان يشتريهمابالف وقيمتهماسواء فعند

---

(۱) الهداية ج۳ص۱۸۵ (۲) تبيين الحقائق ج۴ص۲۶۶ (۳) الدرالمختارج۴ص۴۵۰

ابی حنیفةؒ ان اشتری احدهمابخمسمائةاواقل جازفان اشتری باکثرلم یلزم الامرالی ان وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ ان اشتری احدهماباکثرمن نصف الالف بمایتغابن الناس فیه وقدبقی من الالف مایشتری بمثله الباقی جاز(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقولهما(ای قول الصاحبینؒ) کمایظهرمن داب المصنفؒ ترجیح قولهماوهوانسب للفتوی وقال ﷺ یسروا ولاتعسروا وقال العلامةابن نجیمؒ قال الفقیه ابو اللیث احتمل ان المسئلةلااختلاف فیهالان اباحنیفةؒ انماقال لم یجزشراءه علی الامراذازادزیادةلایتغابن الناس فی مثلها(۲)وقال العلامةالحصکفیؒ وکذابشرائهمابالف وقیمتهماسواء فاشتری احدهمابنصفه اواقل صح ولوبالاکثرالی ان قال وجوزاه ان بقی مایشتری بمثله الاخر(۳)

﴿ومن له علی اخرالف درهم فامره بان یشتری شیئافاشتری وهلک﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن له علی اخرالف درهم فامره بان یشتری بهاهذاالعبدفاشتراه جازالی ان قال وان امره ان یشتری بهاعبدابغیرعینه فاشتراه فمات فی یده قبل ان یقبضه الامرمات من مال المشتری وان قبضه الامرفله وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاهو لازم للامراذاقبضه المامور(ای العبدفی الوجهین للامراذاقبضه الوکیل)وعلی هذااذاامره ان یسلم ماعلیه اویصرف ماعلیه(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ کمالایخفی علی ذی بصیرة.قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی لکن

....

(۱)الهدایة ج۳ص۱۸٦ (۲)البحرالرائق ج۷ص۱٦۳ (۳)الدرالمختارج۴ص۴۵۱ (۴)الهدایة ج۳ص۱۸٦

العرف يقتضي ترجيح قولهما.

﴿حكم ماذا اختلف الامر والمامور في شراء المبيع﴾

قال العلامة المرغيناني ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه وقيل لا تحالف ههنا وقيل يتحالفان لما ذكرناه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الاول قائله فقيه ابو جعفر لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر ودليل الثاني قائله شيخ ابو منصور لما ذكرناه من انهما نزلا منزلة البائع والمشتري وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وقال المحشي فيجري التحالف في الثمن بين الامر والمامور الذين بمنزلة البائع والمشتري.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الثاني. قال العلامة ابراهيم الحلبي وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه ولا عبرة لتصديق البائع في الاظهر (٢) وقال العلامة داماد افندي وهذا قول الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي وهو الصحيح (٣) وقال العلامة ابن نجيم والحاصل ان التصحيح فيه قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه ابو جعفر وصحح المصنف في الكافي تبعا للهداية بناء على ان قوله اظهر بمعنى اصح كما في المعراج واما الامام محمد فانما نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع

....

(١) الهداية ج٣ ص١٨٧ (٢) ملتقى الابحر ج٣ ص٣٢٣ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص٣٢٣

يـمينـه فمنهم من نظر الى ظاهره ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ماذكره فى موضع اخرمن جريانه بانه عنداختلافهماوانمانص على يمين الوكيل هنالانه هوالمدعى ولايمين عليه الافى التحالف فكان هوالمقصودوالموكل منكرواليمين عليه ظاهرا(١)واستشكله الـزيـلـعـىؒلانـه وان كان يدل على ماذكروامن حيث المعنى لكن لفظه لايدل على ذلك ولاعـلـى الاول فـان قوله ان القول للمامورمع يمينه يدل على ان المأموريصدق فيماقال وفى التحالف لايصدق واحدمنهماولوكان مراده التحالف لماقال ذلك(٢)

﴿فصل فى التوكيل بشراء نفس العبد(فصل فى احكام التوكيل بالبيع﴾

﴿الوكيل بالبيع والشراء لايعقدمع من تردشهادته له﴾

قـال الـعـلامةالـمـرغـينـانیؒوالوكيل بالبيع والشراء لايجوزله ان يعقدمع ابيه وجده ومن لايقبل شهادته له عندابى حنيفةوقالايجوزبيعه منهم بمثل القيمةالامن عبده اومكاتبه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلـيـلـهمالان التوكيل مطلق ولاتهمةاذالا ملاک متباٸنةوالمنافع منتطعةبخلاف العبدلانه بيـع مـن نـفسـه لان مـافى يد العبدللمولى وكذاللمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حـقـيـقةبـالعجزوله ان مواضع التهمةمستثناةعن الوكالات وهذاموضع التهمةبدليل عدم قـبـول الـشـهـادةولان الـمنافع بينهم متصلةفصاربيعامن نفسه من وجه والاجارةوالصرف على هذاالخلاف.

....

(١)البحر ج٧ص١٦٥ (٢)تبيين الحقائق ج٣ص٢٦٨ (٣)الهداية ج٣ص١٨٩

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ لان قوله قول المتون. قال العلامة ابن عابدينؒ اذا كان احد القولين المصححين فى المتون و الاخر فى غيرها لانه عند عدم التصحيح لاحد القولين يقدم مافى المتون لانها الموضوعة لنقل المذهب كمامر وايضا قال اذا كان احدهما قول الامام والاخر قول بعض اصحابه لانه عند عدم الترجيح لاحدهما يقدم قول الامام الاعظم كمامر بيانه(١)وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ الوكيل بالبيع و الشراء لايعقد مع من ترد شهادته له(٢)وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ لايصح عقد الوكيل بالبيع او الشراء مع من ترد شهادة له(٣)

﴿وصح بيع الوكيل بهاقل او كثر و بالعرض﴾

قال العلامة المرغينانيؒ والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل و الكثير و العرض عند ابى حنيفةؒ وقالا لايجوز بيعه بنقصان لايتغابن الناس فيه و لايجوز الا بالدراهم و الدنانير(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ قال العلامة الحصكفيؒ وصح بيعه بماقل او كثر و بالعرض و خصاه بالقيمة و بالنقود و به يفتى بزازية قال العلامة ابن عابدينؒ قوله بزازية قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام المعول عليه عند النسفى و هو اصح الاقاويل و الاختيار عند المحبوبى و وافقه الموصلى و صدر الشريعة رملى و عليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية سائحانى(٥)وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ

....

(١)شرح عقود ص٣٣(٢)كنز ص ٢٧١(٣)ملتقى الابحر ج٣ص ٣٢٢

(٤)الهداية ج٣ص ١٨٩(٥)الدر المختار ج٤ص ٤٥٣

والوكيل بالبيع يجوز بيعه بماقل او كثر وبالعرض وقالا لايجوز الا بمثل القيمة(١) ذكراو لاقول الامام وهذا هو عادته فى المختار عنده وهكذا فى الدر المنتقى(٢) ومنحة الخالق(٣)

﴿واذا وكله ببيع عبدله فباع نصفه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا وكله ببيع عبدله فباع نصفه جاز عند ابى حنيفةؒ وقالا لايجوز(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليله لان اللفظ مطلق من قيد الافتراق والاجتماع الاترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى ودليلهما لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قديقع وسيلة الى الامتثال بان لايجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول وتبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلايجوز.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال المصنفؒ هذا استحسان. قال العلامة الحصكفيؒ قبل ذلك وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والا لا وهو استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن كمال الخلاف بمايتعيب بالشركة والاجازة اتفاقا فليراجع قال العلامة ابن عابدينؒ قوله وظاهره اى لانه جعله استحسانا وقال فى البحر ولذا اخره مع

....

(١) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٢٤ (٢) الدر المنتقى ج٣ ص ٣٢٤ (٣) منحة الخالق ج٧ ص ١٦٧ (٤) الهداية ج٣ ص ١٩٠

دليله كما هو عادته ولذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله.

﴿باب الوكالة بالخصومة والقبض﴾

﴿الوكيل بالخصومة لايملك القبض﴾

قال العلامة المرغيناني الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هو يقول انه رضي بخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض.

﴿القول الراجح﴾

هو قول زفر. قال العلامة قاضي زاده افندي والفتوى اليوم على قول زفر الى ان قال ومشائخ بلخ افتوا بقول زفر لان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمي والفتوى اليوم على قول زفر وروى ابوبكر البلخي ان محمد بن سلمة وغيره من مشائخ بلخ اخذوا فيه بقول زفر وبه افتى ايضا الصدر الشهيد حسام الدين (٣) وقال العلامة الحصكفي وكيل الخصومة والتقاضي اى اخذ الدين لايملك القبض عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان واعتمد في البحر العرف وقال العلامة ابن عابدين وروى عن ابي يوسف في غرر الافكار حيث قال وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والافلا وليس

....

(١) الهداية ج٣ ص١٩٢ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص١٠٠ (٣) الكفاية ج٧ ص١٠٠

فی کلامہ مایقتضی اعتمادہ نعم نقل فی المنح عن السراجیۃان علیہ الفتوی و کذافی القھستانی عن المضمرات(۱)وقال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی الوکیل بالخصومۃلایملک القبض کماقال زفرؒالاان امرالموکل بالقبض فحینئذیملک.

﴿الوکیل بقبض الدین یکون وکیلابالخصومۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ والوکیل بقبض الدین یکون وکیلابالخصومۃعندابی حنیفۃؒحتی لواقیمت علیہ البینۃعلی استیفاء الموکل اوابرائہ تقبل عندہ وقالالایکون خصماوھوروایۃالحسن عن ابی حنیفۃؒ(۲)

﴿اختلاف الفقھاء﴾

وجہ قولھمالان القبض غیرالخصومۃولیس کل من یؤتمن علی المال یھتدی فی الخصومات فلم یکن الرضاء بالقبض رضابھا.ولابی حنیفۃؒانہ وکلہ بالتملک لان الدیون تقضی بامثالھااذقبض الدین نفسہ لایتصورالاانہ جعل استیفاء لعین حقہ من وجہ فاشبھہ الوکیل باخذالشفعۃوالرجوع فی الھبۃ.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الامام الاعظمؒ وعلیہ المتون.قال العلامۃابوالبرکات النسفیؒ الوکیل بالخصومۃوالتقاضی لایملک القبض وبقبض الدین یملک الخصومۃ(۳)وقال العلامۃابراھیم الحلبیؒ وللوکیل بقبض الدین الخصومۃقبل القبض خلافالھما(۴)وقال العلامۃالتمرتاشیؒ ووکیل قبض الدین یملکھاای الخصومۃ(۵)

....

(۱)ردالمحتارج۴ص۴۵۸(۲)الھدایۃج۳ص۱۹۴(۳)کنز۲۷۳

(۴)ملتقی الابحرج۲ص۲۲۲(۵)تنویرالابصارج۴ص۴۵۸

﴿اذااقرالوكيل بالخصومةعندالقاضي جاز﴾

قال العلامةالمرغيانيؒ واذااقرالوكيل بالخصومةعلى موكله عندالقاضي جازاقراره عليه ولايجوزعندغيرالقاضي عندابي حنيفةؒ ومحمدؒ استحسانا الاانه يخرج من الوكالةوقال ابويوسفؒ يجوزاقراره عليه وان اقرفي غيرمجلس القضاء وقال زفرؒ والشافعيؒ لايجوزفي الوجهين وهوقول ابي يوسفؒ اولاوهوالقياس(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ اذهوالاستحسان كمالايخفى.قال العلامةالحصكفيؒ وصح اقرارالوكيل بالخصومةلابغيرهامطلقابغيرالحدودوالقصاص على موكله عندالقاضي دون غيره استحسانا(٢)وقال العلامةدامادافنديؒ واقرارالوكيل بالخصومةعلى موكله عندالقاضي صحيح لاعندغيرالقاضي اى ان كان اقراره عندغيرالقاضي فشهدبه الشاهدان عندالقاضي فانه غيرصحيح استحساناعندالطرفينؒ(٣)وقال العلامةابن نجيم المصريؒ ولواقرالوكيل بالخصومةعندالقاضي صح والالااى وان اقرعلى موكله عندغيرالقاضي لايصح عندهمااستحسانا(٤)

﴿ولوادعى البائع رضاء المشترى لم يردعليه مالم يحلف المشترى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن وكله بعيب في جاريةفادعى البائع رضاء المشترى لم يردعليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسئلةالدين لان التدارك ممكن هناك باستردادماقبضه الوكيل اذاظهرالخطاء عندنكوله وفي الثانيةغيرممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحةوان ظهرالخطاء عندابي حنيفةؒ كماهومذهبه ولايستحلف

....

(١)الهداية ج٣ص١٩٦ (٢)الدرالمختارج٤ص٣٥٩ (٣)مجمع الانهرج٣ص٣٣٤ (٤)البحرالرائق ج٧ص١٨١

المشترى عنده بعدذلك واماعندهماقالوايجب ان يتحدالجواب على هذافى الفصلين ولايؤخر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةالحصكفیؒولو وكله بعيب فى امةوادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يردعليه حتى يحلف المشترى والفرق ان القضاء هنافسخ لايقبل النقض بخلاف مامروقال العلامةابن عابدينؒوالفرق بين هذه المسئلةالى ان قال وبين التى قبلهاحيث يدفع الغريم المال الى الوكيل كذافى الهامش(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒلوادعى البائع على وكيل الردبالعيب ان موكله رضى به لايؤمربدفع الثمن قبل حلف المشترى(٣)والفتصيل فى الفتح(٤)والمجمع(٥)

﴿ومن دفع مكان عشرةدراهم عشرةاخرى جاز﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن دفع الى رجل عشرةدراهم لينفقهاعلى اهله فانفق عليهم من عنده فالعشرةبالعشرةالى ان قال وقيل هذااستحسان وفى القياس ليس له ذلك ويصيرمتبرعاوقيل القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واماالانفاق يتضمن الشراء فلايدخلانه والله اعلم(٦)وجه القياس ان الدراهم تتعين فى الوكالات حتى لوهلكت قبل الانفاق بطلت الوكالةفاذاانفق من مال نفسه فقدانفق بغيرامرالموكل فيصيرمتبرعاووجه الاستحسان ماذكره المصنفؒبقوله لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء.

....

(١)الهداية ج٣ص١٩٨ (٢)ردالمحتارج٤ص٤٢١ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٢٣٧

(٤)فتح القديرج٧ص١٢٥ (٥)مجمع الانهرج٣ص٢٣٧ (٦)الهداية ج٣ص١٩٨

﴿القول الراجح﴾

هوالاستحسان. قال العلامةقاضی زاده افندیؒ قالوافی شروح الجامع الصغیرایضامن المشائخ من قال لیس فی قضاء الدین معنی الشراء فوردفیه القیاس والاستحسان اللذان ذکرهمامحمدؒ فی الاصل امالانفاق ففیه شراء فلم یختلف فیه وجه القیاس والاستحسان بل صح ذلک قیاساواستحساناحتی رجع الوکیل علی الموکل بماانفق قیاساواستحساناوتمامه فی نتائج الافکارتکملةفتح القدیر(١)

﴿باب عزل الوکیل﴾

﴿ویبطل الوکالةبموت الموکل وجنونه﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویبطل الوکالةبموت الموکل وجنونه جنونامطلقاولحاقه بدارالحرب مرتداالی ان قال وحدالمطبق شهرعندابی یوسفؒ اعتبارابماتسقط به الصوم وعنه اکثرمن یوم ولیلةلانه یسقط به الصلوات الخمس فصارکالمیت وقال محمدؒ حول کامل لانه یسقط به جمیع العبادات فقدربه احتیاطا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ قال العلامةقاضی زادهؒ وحدالمطبق ای حدالجنون المطبق شهرعندابی یوسفؒ وروی ذلک ابوبکرالرازیؒ عن ابی حنیفةؒ اعتبارابمایسقط به الصوم ای صوم شهررمضان وقال فی الواقعات الحسامیةفی باب البیوع الجائزةوالمختارماقاله ابوحنیفةؒ انه مقدربالشهرلان مادون الشهرفی حکم العاجل(٣)وقال العلامةدامادافندیؒ شهرعندابی یوسفؒ وکذعندالامام فی قول وعلیه

....

(١)نتائج الافکارج٧ص١٢٧ (٢)الهدایةج٣ص١٩٩ (٣)نتائج الافکارج٧ص١٣٣

الفتوى كما في المضمرات(١)وقال العلامةابن نجيمؒ هو الصحيح كماذكره الشارح(٢)وقال العلامةابن عابدينؒ لكن في الشرنبلاليةعن المضمرات مقدربشهروبه يفتي وكذافي القهستاني والباقاني وجعله قاضيخانؒ في فصل فيمايقضي بالمجتهدات قول ابي حنيفةؒ وان عليه الفتوى فليحفظ كذافي الدرالمختار(٣)فعلم ان القول الراجح مقداره شهرقال في شرح عقودرسم المفتي وبعض هذه الالفاظ اكدمن بعض فلفظ الفتوى اكدمن لفظ الصحيح.

﴿تصرفات الوكيل بعداللحاق موقوفة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ قالواالحكم المذكورفي اللحاق قول ابي حنيفةؒ لان تصرفات المرتدموقوفةعنده فكذاوكالته فان اسلم نفذوان قتل اولحق بدارالحرب بطلت الوكالةفاماعندهماتصرفاته نافذةفلايبطل وكالته الاان يموت اويقتل على ردته اويحكم بلحاقه وقدمرفي السير(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ يعلم من عامة المتون ترجيحه.قال العلامةابراهيم الحلبيؒ وبلحاقه بدارالحرب مرتداعنده خلافالهماوقال العلامةدامادافنديؒ وتبطل بلحاقه اى لحاق الموكل بدارالحرب مرتداعندالامام لان تصرفات المرتدموقوفةعنده فكذاوكالته وان قتل اولحق بدارالحرب بطلت الوكالة(٥)وقال العلامةقاضي زاده افنديؒ بعدتفصيل المسئلةومنهم الامام قاضيخانؒ فانه قال في فتاواه اثناء بيان الوجوه الاربعةلتصرف

....

(١)مجمع الانهرج٣ص٣٣٩(٢)البحرالرائق ج٧ص١٨٩(٣)منحةالخالق ج٧ص١٨٩

(٤)الهداية ج٣ص١٩٩(٥)ملتقى الابحرمع المجمع ج٣ص٣٣٩

المرتد ومنها ما اختلفوا في توقفه نحو البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند ابي حنيفةؒ هذه التصرفات موقوفة فان اسلم نفذت فان مات اوقتل اوقضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال اه الى غير ذلك من الثقات حتى ان صاحب الوقاية قال في باب المرتد وتوقف مفاوضته وبيعه وشراءه وهبته واجارته وتدبيره ووصيته ان اسلم نفذوان مات اوقتل اولحق وحكم به بطل(١)

﴿اذا بطلت الوكالة بالجنون او الارتداد لاتعود ثانية﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا مات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لايصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما قالؒ وهذا عند محمدؒ فاما عند ابي يوسفؒ لايعود الوكالة(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي يوسفؒ. قال العلامة قاضي زاده افنديؒ بعد تفصيل المسئلة لاتعود الوكالة في الظاهر اي في ظاهر الرواية(٣) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب مرتدا لاتعود الوكالة في ظاهر الرواية(٤) وقال العلامة الحصكفيؒ وبالحكم بلحوقه مرتدا ثم لاتعود بعوده مسلما على المذهب وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بعوده مسلما اي سواء كان وكيلا او موكلا(٥) وقال العلامة ابن نجيمؒ واذا بطلت باللحاق من احدهما لاتعود بعوده مسلما على مذهب الظاهر موكلا

(١)نتائج الافكار ج٧ص ١٣٣ (٢)الهداية ج٣ص ١٩٩ (٣)نتائج الافكار ج٧ص ١٣٨

(٤)العناية ج٧ص ١٣٨ (٥)ردالمحتار ج٤ص ٢٦٤

كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعدجنونه مطبقالاتعود وكالته(١)

﴿لاتبطل الوكالةبتصرف الموكل﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ومن وكل آخرآبشیء ثم تصرف بنفسه فيماوكل به بطلت الوكالةوهذااللفظ ينتظم وجوهاالی ان قال وكذا(ای بطلت الوكالة)لووكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلوردعليه بعيب بقضاء القاضی فعن ابی يوسفؒ انه ليس للوكيل ان يبيعه مرةاخری وقال محمدؒ له ان يبيعه مرةاخری(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابی يوسفؒ لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصاركالعزل صريحا.ودليل محمدؒ لان الوكالةباقيةلانه اطلاق والعجزقدزال بخلاف ماإذاوكله بالهبةفوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيالانه مختارفی الرجوع فكان دليل عدم الحاجةاماالردبقضاء بغيراختياره فلم يكن دليل زوال الحاجةفاذاعاداليه قديم ملكه كان له ان يبيعه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ قال العلامةالحصكفیؒ تعودالوكالةاذاعاداليه ای الموكل قديم ملكه كاووكله ببيع فباع موكله ثم ردعليه بماهم فسخه بقی وكالته اوبقی اثره ای اثرملكه كمسئلةالعدةبخلاف لوتجددالملک(٣)والتفصيل فی الفتح والكفايةفارجع هناک(٤)

﴿يكفی ذكرالحدودالثلاثةفی دعوی العقار﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ويذكرالحدودالاربعةويذكراسماء اصحاب الحدودوانسابهم

....

(١)البحرج٧ص١٩٠ (٢)الهداية ج٣ص٢٠١ (٣)الدرالمختارج٤ص٢٦٥ (٤)فتح القديرج٧ص١٤٢،١٤١

الى ان قال فان ذكر ثلثةمن الحدود يكتفى بهاعندناخلافالزفرؒ (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهور .قال العلامةقاضى زاده افندىؒ فان ذكر ثلاثةمن الحدود يكتفى بهاعندناخلافالزفرؒ لوجودالاكثر دليل لنايعنى ان اقامةالاكثرمقام الكل اصل فى الشرع فنعمل به ههناايضا (٢) وقال العلامةفخرالدين قاضى خانؒ ولوذكر الحدودالثلثةوسكت عن الرابع لايضر (٣) وقال العلامةالحصكفىؒ ويكتفى بذكرثلاثةفلوترك الرابع صح (٤) وقال العلامةمحمدخالداتاسىؒ اذاكان المدعى به عقارايلزم ذكربلده وقريته ومحلته وزقاقه وحدوده الاربعةاو الثلاثة (٥)

﴿لايصح طلب اليمين حين حضورالشهودفى المصر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ اذاقال المدعى لى بينةحاضرةوطلب اليمين لم يستحلف عندابى حنيفةؒ الى ان قال وقال ابويوسفؒ يستحلف (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذاطالبه به يجيبه ولابى حنيفةؒ ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجزعن اقامةالبينةلماروينافلايكون حقه دونه كمااذاكانت البينةحاضرةفى المجلس ومحمدؒ مع ابى يوسفؒ فيماذكره الخصاف ومع ابى حنيفةؒ فيماذكر الطحاوى.

﴿القول الراجح﴾

(١) الهداية ج٣ ص ٢٠٢ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص ١٥٢ (٣) الخانية ج٣ ص ٦٢ (٤) الدرالمختار ج٢ ص ٢٦٩
(٥) شرح المجلة ج٥ ص ١٣ ماده ١٦٢٣ (٦) الهداية ج٣ ص ٢٠٣

هوقول ابی حنیفةؒ. قال العلامةالتمرتاشیؒ قال المدعی لی بینةحاضرةوطلب یمین خصمه لم یحلف(١)وقال العلامةدامادافندیؒ فان قال المدعی لی بینةحاضرةفی المصروطلب یمین خصمه لایحلف عندالامام وهوالصحیح(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ فان قال المدعی لی بینةحاضرةای فی المصروطلب یمین خصمه لایحلف خلافالهماوالصحیح قوله کمافی المضمرات وغیرها(٣)

﴿الاشیاء التی لااستحلاف فیه عندابی حنیفةؒ﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان کانت الدعوی نکاحالم یستحلف المنکرعندابی حنیفةؒ ولایستحلف عنده فی النکاح والرجعةوالفیء فی الایلاء والرق والاستیلادوالنسب والولاء والحدودواللعان وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ یستحلف فی ذلک کله الافی الحدودواللعان(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ. قال العلامةقاضی زاده افندیؒ فتقرر انه لایستحلف فی الحدودواللعان علی قولهم جمیعاوانمااختلافهم فی الاشیاء السبعةالباقیةوفی الکافی قال القاضی فخرالدین فی الجامع الصغیروالفتوی علی قولهما(٥)وقال العلامةفخرالدین قاضی خانؒ ومما لایستحلف فیه النکاح لایمین فیه فی قول ابی حنیفةؒ سواء کانت الدعوی من الرجل والمرأةوعندصاحبیه یستحلفه المنکروالفتوی علی قولهمافیه لعموم البلوی(٦)وقال العلامةالحصکفیؒ والفتوی علی انه یحلف

....

(١)تنویرالابصارج٣ص٤٧٢(٢)مجمع الانهرج٣ص٣٥٣(٣)الدرالمنتقی ج٣ص٣٥٣

(٤)الهدایة ج٣ص٢٠٥(٥)نتائج الافکارج٧ص١٦٩(٦)الخانیة ج٣ص٩٢،٩٣

المنكرفى الاشياء السبعةومن عدهاستةالحق اومية الولدبالنسب او الرق و الحاصل ان المفتى به التحليف فى الكل الافى الحدود(١)وقال العلامةدامادافندیؒوبه ای بقول الامامین یفتی کمافی قاضیخانؒوهو اختیارفخر الاسلام علی البزدوی معللابعموم البلوی(٢)

﴿من نكل عن اليمين فى قتل النفس يحبس حتى يحلف اويقر﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن ادعی قصاصاعلی غیره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيمادون النفس يلزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يحلف اويقروهذاعندابی حنيفةؒوقالالزمه الارش فيهما(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل الصاحبينؒ.ان النكول اقرارفيه شبهةعندهمافلايثبت به القصاص ويجب به المال خصوصااذاكان امتناع القصاص لمعنى من جهةمن عليه كمااذااقربالخطاء والولى يدعى العمدولابی حنيفةؒان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجری فيهاالبذل بخلاف الانفس.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ کماظهرمن داب المصنفؒوايضاقوله قول المتون قال العلامةالتمرتاشیؒوجاحدالقودفان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقراويحلف وفيمادونه يقتص(٤)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒفان نكل فى النفس حبس حتى يقراو

....

(١)ردالمحتارج٤ص٤٧٣(٢)مجمع الانهرج٣ص٣٥١(٣)الهدايةج٣ص٢٠٢(٤)تنويرالابصارج٤ص٤٧٤

يحلف وفيمادونهايقتص(١)وهكذافي الهندية(٢)

﴿كيفيةتغليظ يمين الكافر واليهودى والنصرانى والمجوسى﴾

قال العلامةالمرغينانيؒويحلف المجوسى بالله الذى خلق النار وهكذاذكرمحمدؒفى الاصل ويروى عن ابى حنيفةؒانه لايستحلف احداالابالله خالصا(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒلان قوله ظاهرالروايةوايضاهوقول ابى حنيفةؒواكثرالمتون نقلواقول محمدؒبلاخلاف سوى الهدايةواكثرالفقهاء اخذوابقول محمدؒ.قال العلامةدامادافنديؒويحلف اليهودىؒ بالله الذى انزل التوراةعلى موسى عليه السلام ويحلف النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام الى ان قال والمجوسى بالله الذى خلق النار(٤)وقال العلامةالتمرتاشيؒويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراةعلى موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسى بالله الذى خلق النار(٥)وقال العلامةالكاسانيؒفيغلظ على اليهودى بالله تعالى عزوجل الذى انزل التوراةعلى موسى عليه السلام وعلى النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام وعلى المجوسى بالله الذى خلق النار(٦)وقال العلامةابوالبركات النفسيؒويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراةعلى موسى عليه السلام والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار(٧)وقال العلامةالقدوريؒويستحلف اليهودى بالله

....

(١)ملتقى الابحرج٣ص٣٥٣(٢)الهندية ج٣ص١٦(٣)الهداية ج٣ص٢٠٨

(٤)مجمع الانهرج٣ص٣٥٦(٥)تنويرالابصارج٣ص٤٧٦(٦)بدائع الصنائع ج٦ص٢٢٨(٧)كنزص٢٧٨

الذى انزل التوراة على موسى عليه السلام الى ان قال والمجوسى بالله الذى خلق النار (١)

﴿نوع اخر فى كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب﴾

قال العلامة المرغينانى ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت الى ان قال فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى يوسف يحلف فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين قال العلامة اكمل الدين البابرتى يحلف على الحاصل عند ابى حنيفة ومحمد وعلى السبب عند ابى يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ان يقول عند قول القاضى احلف بالله ما بعت ايها القاضى ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ يلزم القاضى الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر وقال العلامة السعدى چلپى فى حاشيته قوله ايها القاضى اقول مقول يقول قوله هذا هو الظاهر اقول اى ظاهر الرواية (٣) وقال فى الهندية ويستحلف فى النكاح ما بينكما نكاح قائم فى الحال هكذا فى الهداية اذا ادعت النكاح والصداق فى ظاهر الرواية عنهم اى يحلف على الحاصل (٤) وقال العلامة محمد خالد الاتاسى وفيها لو ادعى رجل على غيره انه حفر فى ارضه حفيرة اضر

....

(١) القدورى ص ٢٠٨ (٢) الهداية ج ٣ ص ٢٠٨ (٣) العناية ج ٧ ص ١٨٦ (٤) الهندية ج ٤ ص ١٨

ذلک بارضه وطلب النقصان فان بين موضع الحفر وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان يحلفه القاضی علی الحاصل بالله ماله عليک هذاالحق الذی يدعی ولايحلفه علی السبب(۱)"

﴿باب التحالف﴾

﴿حكم التحالف بعدهلاک المبيع﴾

قال العلامةالمرغينانی فان هلک المبيع ثم اختلفالم يتحالفاعندابی حنيفةوابی يوسف والقول قول المشتری وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع علی قيمةالهالک وهوقول الشافعی(۲)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهمااى دليل محمدوالشافعی ان كل واحدمنهمايدعی غيرالعقدالذی يدعيه صاحبه والاخرينكره وانه يفيددفع زيادةالثمن فيتحالفان كمااذااختلفافی جنس الثمن بعدهلاک السلعةولابی حنيفةوابی يوسف ان التحالف بعدالقبض علی خلاف القياس لمانه سلم للمشتری مايدعيه وقدوردالشرع به فی حال قيام السلعةوالتحالف فيه يفضی الی الفسخ ولاكذلک بعدهلاكهالارتفاع العقدفلم يكن فی معناه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين كماظهرمن داب المصنف حيث اخردليلهماواجاب عن قول محمدوالشافعی.قال العلامةقاضی زاده افندی بعدتفصيل المسئلةولاكذلک بعدهلاكهااى بعدهلاک السلعةلارتفاع العقداى بالهلاک الايری انه لايفسخ بالاقالة

....

(۱)شرح المجلةج۵ص۱۳۲۱المادة۱۷۴۹ (۲)الهداية ج۳ص۲۱۱

والرد بالعيب بعد هلاك السلعة فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد الى ان قال ولانه لايبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود هذا جواب عن قول محمدؒ والشافعيؒ (١) وقال العلامة داماد افنديؒ ولا تحالف لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشتري عند الشيخينؒ على الصحيح (٢) وقال العلامة محمد خالد الاتاسيؒ اذا اختلف المتبائعان بعد ان تلف المبيع في يد المشتري او حدث فيه عيب مانع للرد لايجري التحالف ويحلف المشتري فقط (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ. وان اختلفا في الاجل اوفي شرط الخيار اوفي قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه اوفي بدل الكتابة اوفي راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه (٤) وقال العلامة الحصكفيؒ. ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بما لايرد به وحلف المشتري (٥) وقال في الهندية. ان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسفؒ والقول قول المشتري وكذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لايقدر على رده بالعيب (٦)

﴿حكم التحالف بعد هلاك بعض المبيع﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري

....

(١) نتائج الافكار ج٧ ص ٢٠١ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص ٣٦٢ (٣) شرح المجلة ج٥ ص ٥٣٠ المادة ١٧٨٢

(٤) كنز ص ٢٨٠ (٥) الدر المختار ج٤ ص ٤٧٩ (٦) الهندية ج٤ ص ٣٣

مع يمينه عندابى حنيفةؒالى ان قال وقال ابويوسفؒ يتحالفان فى الحى الى ان قال وقال محمدؒ يتحالفان عليهما(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ قوله فى الجامع الصغيرياخذالحى ولاشىء له معناه لاياخذمن ثمن الهالك شيئااصلاوعلى هذاعامتهم(٢)وقال العلامةداماد افندىؒ وفى الجامع الصغير اذااختلف بعدهلاك احدهمالم يتحالفاالى ان قال ولاشىء له قال ابوالمكارم ومعنى لاشىء له على قوله هولاء المشائخ ان لاياخذمن ثمن الهالك شيئااصلاعلى ماصرح به فى الكافى وكان غرضهم من هذاالتفسيرصرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كماهومختارهم(٣)وقال فى الهندية رجل اشترى عبدين صفقةواحدةوقبضهمافمات احدهماواختلفافى الثمن قال ابوحنيفةؒ القول قول المشترى مع اليمين الاان يشاء البائع ان ياخذالحى ولاشىء له واختلف المشائخ فى قوله ولاشىء له قال بعضهم ارادبه ان لاياخذمن ثمن الميت زيادةعلى مااقربه المشترى وهوالصحيح(٤)وهكذافى الدرالمختار(٥)

﴿حكم التحالف بعدقبض البائع المبيع فى الاقالة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولوقبض البائع المبيع بعدالاقالةفلاتحالف عندابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ خلافالمحمدؒ لانه يرى النص معلولابعدالقابض ايضا(٦)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ٢١١ (٢)العناية ج٧ص ٢٠٣ (٣)مجمع الانهرج٣ص ٣٦٣

(٤)الهندية ج٤ص ٣٣ (٥)الدرالمختارج٤ص ٧٩٤ (٦)الهداية ج٣ص ٢١٣

هوقول الشيخين. قال العلامة الحصكفي وكذا الحكم ان اختلفافى قدر الثمن بعداقالة البيع ولابينة تحالفا وعادالبيع ان لم يقبض البائع المبيع بحكم الاقالة وامان قبضه بحكمها فلاتحالف عندالشيخين خلافالمحمد فعنده يتحالفان ايضاوالاول اصح لموافقته للقياس(١)وقال فى الهندية ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفافى الثمن فانهمايتحالفان ويعودالبيع الاول ولوقبض البائع المبيع بعدالاقالة فلاتحالف عندابى حنيفة وابى يوسف كذافى الهداية(٢)

﴿التحالف عنداختلاف الزوجين فى المهر﴾

قال العلامة المرغيناني ولواختلف الزوجان فى المهرالى ان قال ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل مااعترف به الزوج اواقل قضى بماقال الزوج لان الظاهرشاهدله وان كان مثل مادعته المرأة اواكثرقضى بماادعته المرأة وان كان مهرالمثل اكثرممااعترف به الزوج واقل ممادعته المرأة قضى لهابمهر المثل الى ان قال ويبدء بيمين الزوج عندابى حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول كمافى المشترى وتخريج الرازى بخلافه وقداستقصيناه فى النكاح وذكرناخلاف ابى يوسف فلانعيده(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. ومربيانه فى كتاب النكاح تحت المسئلة نمبر ٣٤ فارجع هناك.

﴿حكم التحالف اذااختلف المولى والعبدفى بدل الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني واذااختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالف عندابى حنيفة وقالايتحالفان وتفسخ الكتابة وهوقول الشافعي(٤)

....

(١)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٦٥ (٢)الهندية ج٣ص ٣٤ (٣)الهداية ج٣ص ٢١٣ (٤)الهداية ج٣ص ٢١٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. انه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعى بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعى استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذى يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا فى الثمن ولابى حنيفة ان المبدل مقابل بفك الحجر وحق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلافا فى قدر البدل لا غير فلا يتحالفان.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام قدم العلامة ابراهيم الحلبى قول الامام فى كتابه كما هو عادته فى المختار عنده فقال وان اختلفا فى قدر بدل الكتابة لا يتحالفان والقول للعبد وقالا يتحالفان (١) وقال العلامة قاضى زاده افندى واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة والقول للعبد مع يمينه كذا فى الكافى وغيره (٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتى ولابى حنيفة ان الكتابة عقد مفاوضة ويجب به البدل على العبد فى مقابلة فك الحجر فى حق اليد والتصرف فى الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما على ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء وهذا لان البدل لابد له من المبدل وليس فى العبد سوى اليد والرقبة فلو كان البدل مقابلا للرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما فى البيع فان المشترى يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك فتعين ان يكون للحال مقابلا لليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلافا فى قدر البدل لا غير لان العبد لا يدعى شيئا بل هو منكر لما يدعيه

....

(١) ملتقى الابحر ج٣ ص٢٦٣ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص٢١٩

المولی من الزیادۃ والقول قول المنکر(۱)وقال العلامۃابن نجیمؒ واما اذا اختلفا ای المولی والمکاتب فی بدل الکتابۃ ای فی قدرہ فعدم التحالف فی قول الامام الاعظمؒ والقول للعبد مع یمینہ(۲)

﴿حکم اختلاف الزوجین او الورثۃ فی امتعۃ البیت﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ فان مات احدھما واختلفت ورثتہ مع الاخر فما یصلح للرجال والنساء فھو للباقی منھما ای الزوجین لان الید للحی دون المیت وھذا الذی ذکرناہ عند ابی حنیفۃؒ وقال ابو یوسفؒ یدفع الی المرأۃ ما یجھز بہ مثلھا والباقی للزوج مع یمینہ لان الظاھر ان المرأۃ تاتی بالجھاز وھذا اقوی فیبطل بہ ظاھر ید الزوج الی ان قال وقال محمدؒ ما کان للرجال فھو للرجل وما کان للنساء فھو للمرأۃ وما یکون لھما فھو للرجل او لورثتہ(۳)

﴿القول الراجح﴾

ھو قول ابی حنیفۃؒ قال العلامۃ فخر الدین قاضی خانؒ قال ابو حنیفۃؒ ومحمدؒ اذا اختلف الزوجان فی متاع موضوع فی البیت الذی کانا یسکنان فیہ حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقۃ بفعل من الزوج او من المرأۃ فما یکون للنساء عادۃ کالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما اشبھہ فھو للمرأۃ الا ان یقیم الزوج البینۃ علی ذلک وما یکون للرجال کالسلاح والقباء والقلنسوۃ والمنطقۃ والفرس ونحو ذلک فھو للرجل الا ان تقیم المرأۃ البینۃ علی ذلک وقال ابو یوسفؒ وللمرأۃ جھاز مثلھا والباقی للرجال ولو مات الرجل وبقیت المرأۃ ووقع الاختلاف بین المرأۃ ووارث الرجل فما یکون

....

(۱)العنایۃ ج۷ص ۲۱۹ (۲)البحر الرائق ج۷ص ۳۷۹ (۳)الھدایۃ ج۳ص ۲۱۶

للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقى للمرأةالى ان قال ابويوسفؒ الحكم بعدموت احدهماهو الحكم فى حيوتهما(١)وقال العلامةخالدالاتاسیؒ اذااختلف الزوج والزوجةفى امتعةالبيت التى سكناهاينظرا لى الامتعةفان كانت من الاشياء التى تصلح للزوج فقط كالبندقةوالسيف اومن الاشياء الصالحةلكل من الزوج والزوجة كالاوانى والمفروشات ترجح بينةالمرأةواذاعجز كلاهماعن البينةفالقول للزوج مع اليمين(٢)

﴿حكم اختلاف الزوجين اوالورثة فى امتعةالبيت اذاكان احدهمامملوكا﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان كان احدهمامملوكافالمتاع كله للحرفى حالةالحيوةلان يدالحراقوى وللحى بعدالممات لانه لايدللميت فخلت يدالحى عن المعارض وهذاعندابى حنيفةؒ وقالا العبدالماذون له فى التجارةوالكاتب بمنزلةالحرلان لهمايدامعتبرةفى الخصومات(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ. قال العلامةفخرالدين قاضى خانؒ وان كان احدهمامملوكامحجوراكان اوماذوناًاومكاتباكان المتاع كله للحرمنهماايهماكان وقال صاحباه ان كان المملوک محجورافكذلک وان كان ماذوناًاومكاتبافالجواب فيه كالجواب فى الحرين(٤)وقال العلامةقاضى زاده افندیؒ وان كان احدهمااى احدالزوجين مملوكااى سواء كان محجوراًوماذوناله اومكاتبافالمتاع للحرفى حالةالحياةلان يدالحراقوى لكون اليدينفسه من كل وجه ويدالمملوک لغيره من وجه

....

(١)الخانية ج١ ص١٨٣ (٢)شرح المجلة ج٥ص٥٠٠ المادة ١٧٧١ (٣)هداية ج٣ص٢١٢ (٤)خانية ج١ ص١٨٣

وهوالمولى والاقوى اولى الى ان قال وللحى بعدالممات اى والمتاع للحى بعدالممات حراكان الميت اومملوكاهكذاوقع فى عامةنسخ شروح الجامع الصغيرالى واختار المصنفؒ مختار العامةواستدل عليه (١)وقال العلامة التمرتاشىؒ ولواحدهمامملوكافالقول للحرفى الحياةوللحى فى الموت(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ وان كان احدهمامملوكافالكل للحرفى حال الحياةوالكل للحى منهماحراكان اوعبدافى الموت كمافى الهداية(٣)

﴿فصل فيمن لايكون خصما﴾

﴿ان كان المدعى عليه معروفابالحيل لاتندفع عنه الخصومةبالحيل﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذاقال المدعى عليه هذاالشىء اودعنيه فلان الغائب اورهنه عندى اوعصبته منه واقام بينةعلى ذلك فلاخصومةبينه وبين المدعى الى ان قال وقال ابويوسفؒ اخراان كان الرجل صالحافالجواب كماقلناوان كان معروفابالحيل لاتندفع عنه الخصومة(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ. قال العلامةقاضى زاده افندىؒ قال شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه ماذهب اليه ابويوسفؒ استحسان ذهب اليه بعدماابتلى بالقضاء(٥)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒ وقال ابويوسفؒ فيمن عرف بالحيل لاتندفع وبه يوخذ(٦)وقال العلامةالحصكفىؒ وقال ابويوسفؒ ان عرف ذواليدبالحيل لاتندفع وبه يوخذملتقى

....

(١)نتائج الافكارج٧ص ٢٢٢ (٢)تنويرالابصارج٣ص ٣٨٢ (٣)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٦٩

(٤)الهداية ج٣ص ٢١٦ (٥)نتائج الافكارج٧ص ٢٢٥ (٦)ملتقى الابحرج٣ص ٣٧٠

واختاره فى المختار(١)وقال العلامةابن نجيم اولان فيهاخمسةاقوال للعلماء الاول مافى الكتاب وهوقول ابى حنيفةؒ الثانى قول ابى يوسفؒ واختاره فى المختاران المدعى عليه ان كان صالحافكماقال الامام وان كان معروفابالحيل لم تندفع عنه(٢)وقال العلامةدامادافندىؒ وقال ابويوسفؒ فيمن عرف بالحيل لاتندفع الخصومةوبه يوخذواختاره فى المختاران المدعى عليه ان كان صالحافكماقال الامام وان كان معروفابالحيل لم تندفع عنه.وقال العلامةالحصكفىؒ وقال ابويوسفؒ فيمن عرف بالحيل لاتندفع وبه يوخذفى القضاء والفتوى واختاره فى المختاروالاختيار(٣)

﴿حكم قول الشهودفى دفع الدعوى نعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولوقال الشهوداودعه رجل لانعرفه لاتندفع عنه الخصومةالى ان قال ولوقالوانعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه فكذاالجواب عندمحمدؒ للوجه الثانى وعندابى حنيفةؒ تندفع(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةدامادافندىؒ خلافالمحمدؒ.فانه قال لاتندفع الخصومةمعروفاكان بالحيلةاولاوانماتندفع اذاعرف الشهودذلک الرجل باسمه ونسبه لان الخصومةتوجهت على ذى اليدبظاهريده ولاتندفع الابالحوالةعلى رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لايكون معروفافصارهذابمنزلةقول الشهودلانعرفه اصلاوفى البزازيةوتعويل الائمةعلى قول محمدؒ(٥)وقال العلامةابن نجيمؒ الثالث قول محمدؒ ان

....

(١)الدرالمختارج٣ص٣٨٣(٢)البحرالرائق ج٧ص٢٢٨(٣)مجمع ج٣ص٣٧٠

(٤)الهداية ج٣ص٢١٧(٥)مجمع الانهرج٣ص٣٧٠

الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لاتندفع فعنده لابدمن معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية وتعويل الائمة على قول محمدؒ(۱) وقال العلامة الحصكفيؒ وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه وشرط محمدؒ معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لايعرف فلانا وهو لايعرفه الابوجهه لايحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسيؒ عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمدؒ(۲) وقال فى الهندية وقال محمدؒ لابد فى معرفته من الطرق الثلاث وتعويل الائمة على قول محمدؒ كذا فى الوجيز للكردرى(۳)

﴿حكم قول المدعى سرق منى وقول المدعى عليه اودعنيه فلان فى دفع الدعوى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسفؒ وهذا استحسان وقال محمدؒ تندفع(۴)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ قال العلامة الحصكفيؒ ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب استحسانا وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله دعوى سرقة لا وهذا بخلاف قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك لاتندفع الخصومة استحسانا(۵) وقال العلامة دامادافنديؒ وكذا لاتندفع ان قال المدعى سرق منى على البناء للمفعول عند الشيخينؒ استحسانا خلافا لمحمدؒ وهو القياس(۶) وقال فى الهندية وفيما اذا قال سرق

....

(۱) بحر ج۷ ص۲۲۸ (۲) الدر المختار ج۴ ص۳۸۳ (۳) هندية ج۴ ص۳۵ (۴) هداية ج۳ ص۱۷۲ (۵) ردالمحتار ج۴ ص۳۸۵ (۶) مجمع ۱۷۳

منى القياس ان تندفع الخصومةعن صاحب اليداذااقام البينةعلى مادعى وهوقول محمدؒوفى الاستحسان لاتندفع وهوقول ابى حنيفةوابى يوسف كذافى المحيط(۱)وهكذافى البحر(۲)

﴿باب مايدعيه الرجلان﴾

﴿ان ادعى احدهما الشراء والاخر المهر فهماسواء﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ واذاادعى احدهماالشراء وادعت امرأةانه تزوجهاعليه فهماسواء لاستوائهمافى القوةفان كل واحدمنهمامعاوضةيثبت الملك بنفسه وهذاعندابى يوسفؒ وقال محمدؒالشراء اولى ولهاعلى الزوج القيمةلانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذالتزوج على عين مملوك للغيرصحيح ويجب قيمته عندتعذرتسليمه(۳)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ قال العلامةالحصكفيؒ وكذالشراء والمهرعندابى يوسفؒ سواء وقال محمدؒالشراء اولى وعلى الزوج القيمةوالاول ارجح وعليه اقتصر ارباب المتون(۴)وقال العلامةابوالبركات النسفيؒ والشراء والمهرسواء (۵)وقال العلامةالتمرتاشيؒ. والشراء والمهرسواء وقال الحصكفيؒ فينصف وترجع هى بنصف القيمةوهوبالنصف الثمن اوينفسخ لمامر(۶)وقال العلامةدامادافنديؒ وكذاالشراء والمهرعندابى يوسفؒ اى ادعى شخص ان هذاالشىء اشتريته من زيدوادعت امرأةان زيداتزوجهاعلى هذاالشىء فاقاماالبينةولم يذكراتاريخااوذكراواستوى تاريخهمايقضى

....

(۱)الهندية ج۴ص ۹۳(۲)البحرالرائق ج۷ص ۲۳۲(۳)الهداية ج۳ص ۲۲۰
(۴)الدرالمنتقى ج۳ص ۲۷۶(۵)كنزص ۲۸۲(۶)تنويرالابصارج۴ص ۳۸۸

لکل واحدمنهمابالنصف(۱)وقال فی الهندیةاذاادعی احدهماشراء العبدوادعت المرأةتزوجهاعلیه فهماسواء یقضی بالعبدبینهمانصفین(۲)

﴿حکم اذاتعارض بینة الخارج وصاحب الید﴾

قال العلامةالمرغینانیؒفان اقام الخارج البینةعلی ملک مورخ وصاحب الیدبینةعلی ملک اقدم تاریخاکان اولی وهذاعندابی حنیفةوابی یوسفؒوهوروایةعن محمدؒوعنه انه لایقبل بینةذی الید(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒلان البینتین قامتاعلی مطلق الملک ولم یتعرضالجهةالملک فکان التقدم والتاخرسواء ولهماان البینةمع التاریخ متضمنةمعنی الدفع فان الملک اذاثبت لشخص فی وقت فثبوته لغیره بعده لایکون الابالتلقی من جهته وبینةذی الیدعلی الدفع مقبولة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒقال العلامةالحصکفیؒولوبرهن خارج علی ملک مورخ وذوالیدعلی ملک اقدم منه فهوای ذوالیداولی خلافالمحمدؒفی روایةوالاول اصح(۴)وقال العلامةالتمرتاشیؒاوبرهن خارج علی ملک مورخ وذوالیدعلی ملک مورخ اقدم فالسابق احق(۵)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒولوبرهن الخارج علی ملک مورخ وتاریخ ذی الیداسبق اوبرهناعلی النتاج اوسبب ملک الی ان قال فذوالیداحق(۶)وقال العلامةدامادافندیؒولوبرهن خارج علی ملک مورخ وذوالیدعلی ملک اقدم منه ای من

....

(۱)مجمع الانهرج۳ص۳۷۶(۲)الهندیة ج۴ص۸۸(۳)الهدایة ج۳ص۲۲۱

(۴)الدرالمنتقی ج۳ص۳۷۷(۵)تنویرالابصارج۴ص۴۹۰(۶)کنزالدقائق ص۲۸۳

الخارج فهو اى ذو اليد اولى عند الشيخين(١)

﴿حكم اذا اقام الخارج وصاحب اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر﴾ قال العلامة المرغينانيؒ ولو اقام الخارج و ذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فعلى قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ الخارج اولى وقال ابو يوسفؒ وهو رواية عن ابى حنيفةؒ صاحب الوقت اولى لانه اقدم(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشراء اذا ارخت احداهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن نجيمؒ. قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابى يوسفؒ ذو الوقت اولى والاول اولى(٤) وقال العلامة ابن عابدينؒ قلت وفى نور العين عن قاضيخانؒ ادعيا شراء من اثنين يقضى به بينهما نصفين وان ارخا احدهما اسبق فهو احق فى ظاهر الرواية وعن محمدؒ لا يعتبر التاريخ يعنى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى به بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى(٥)

....

(١) مجمع الانهر ج٣ ص٣٧٧ (٢) الهداية ج٣ ص٢١٣ (٣) البحر ج٧ ص٢٤٢

(٤) الدر المنتقى ج٣ ص٣٧٨ (٥) رد المحتار ج٤ ص٤٨٩

وهکذافی الوجیزللکردری(۱)

﴿اذااقام الخارجان البینةو المدعی فی یدثالث﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولو کانت الدارفی یدثالث و المسئلةبحالهافهماسواء عندابی حنیفةؒوقال ابویوسفؒالذی وقت اولی وقال محمدؒالذی اطلق اولی(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةفخرالدین الاوزجندیؒفان کان العین فی یدغیرهماینکردعواهمافاقام المدعیان البینةعلی الملک المطلق الی ان قال وان ارخ احدهماواطلق الاخرفی ظاهرالروایةعن ابی حنیفةؒیقضی بینهماهو الصحیح ولایعتبرالتاریخ عندالانفراد(۳)وقال العلامةالحصکفیؒ.ولوکان المدعی فی ایدیهمااوفی یدثالث و المسئلةبحالهافهماسواء عنده وعندابی یوسفؒالذی وقت اولی وعندمحمدؒالذی اطلق اولی والاول اولی لاضافةالحادث لاقرب اوقاته(۴)وقال العلامةابن البزازالکردریؒفان ادعیاه ملکامطلقاان کان فی یدثالث ولم یورخاوارخاتاریخاواحدافهوبینهمانصفان الی ان قال فان ارخ احدهمالاغیرفلاعبرةبالتاریخ عندالامامؒوهوبینهمانصافا(۵)

﴿وان اقام کل واحدمنهماالبینةعلی الشراء من الاخرولاتاریخ معهما﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان اقام کل واحدمنهماالبینةعلی الشراء من الاخرولاتاریخ معهماتهاترت البینتان ویترک الدارفی یدذی الیدقال وهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒ

....

(۱)الوجیزللکردری ج۵ص ۳۷۱(۲)الهدایة ج۳ص ۲۲۱(۳)الخانیة ج۳ص ۵۸
(۴)الدرالمنتقی ج۳ص ۳۷۸(۵)الوجیزللکردری علی هامش الهندیة ج۵ص ۳۷۱

وعلى قول محمدؒ يقضى بالبينتين ويكون للخارج(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ ان العمل بهماممكن فيجعل كانه اشترى ذواليدمن الاخروقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالةالسبق على مامرولايعكس الامرلان البيع قبل القبض لايجوزوان كان فى العقارعنده ولهماان الاقدام على الشراء اقرارمنه بالملك للبائع فصار كانهماقامتاعلى الاقرارين وفيه التهاتربالاجماع كذاههنا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ لان قولهماقول المتون.قال العلامةابوالبركات النسفيؒ ولوبرهن كل على الشراء من الاخرولاتاريخ سقطاوترك الدارفى يدذى اليد(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وان برهن كل منهماعلى الشراء من صاحبه ولاتاريخ لهماتهاترتاوترك المال فى يدذى اليد(٣)وقال العلامةالتمرتاشيؒ.وان برهن كل على الشراء من الاخربلاوقت سقطاوترك المال فى يدمن معه وقال العلامةالحصكفيؒ وقال محمدؒ يقضى للخارج قلناالاقدام على الشراء اقرارمنه بالملك له ولواثبتاقبضاتهاترتااتفاقادرر(٤)وقال العلامةقاضى زاده افندىؒ.وان اقام كل واحدمنهمااى من الخارج وذى اليدالبينةعلى الشراء من الاخراى اقام الخارج البينةعلى انه اشترى هذه الدارمثلامن ذى اليدواقامهاذواليدعلى انه اشتراهامن الخارج ولاتاريخ معهماتهاترت البينتان وتترك الدارفى يدذى اليدبغيرقضاء قال اى المصنفؒ وهذاعندابى حنيفةوابى يوسفؒ(٥)وقال

---

(١)الهداية ج٣ص ٢٢٣ ۶(٢)كنزالدقائق ص ٢٨٣ (٣)ملتقى الابحرج٣ص ٣٨١

(٤)تنويرالابصارعلى هامش ردالمحتارج٤ص ٤٩٠ (٥)نتائج الافكارج٧ص ٢٥٥

فی الھندیةدارفی یدرجل ادعی خارج انہ اشتراھامن ذی الیدوادعی ذوالیدانہ اشتراھامن الخارج واقاماالبینةولاتاریخ معھماتھاترت البینتان سواء شھدوابالقبض ام لم یشھدواوترکت الدارفی یدذی الیدبغیرقضاء(١)

﴿حکم توقیت البینتان فی العقارولم یذکرالقبض وتاریخ الخارج اسبق﴾

قال العلامةالمرغینانیؒوان وقتت البینتان فی العقارولم یثبتاقبضاووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الیدعندھمافیجعل کان الخارج اشتری اولاثم باع قبل القبض الی ان قال وعندمحمدؒیقضی للخارج(٢)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ.قال العلامةابراھیم الحلبیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق قضی لذی الیدوعندمحمدؒللخارج(٣)ذکرالعلامةقول الشیخین اولاوھذاھوعادتہ فی المختار.وقال العلامةابن نجیمؒوان وقتت البینتان فی العقارولم یثبتاقبضاووقت الخارج اسبق یقضی لصاحب الیدعندھما(۴)وقال العلامةدامادافندیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق قضی لذی الیدعندالشیخینؒفیجعل کان الخارج اشتری اولاثم باع الی ان قال وعندمحمدؒیقضی للخارج اذلایصح عندہ بیعہ قبل القبض فبقی علی ملکہ وفی التبیین وکان ینبغی ان یقضی بہ لذی الیدعندہ ایضا(۵)وقال العلامةالحصکفیؒوان ارخافی العقاربلاذکرقبض وتاریخ الخارج اسبق من تاریخ ذی الیدقضی لذی الید(٦)وقال فی

....

(١)الھندیة ج٣ص٧٧(٢)الھدایة ج٣ص٢٢٣(٣)ملتقی الابحرج٣ص٣٨١

(۴)البحرالرائق ج٧ص٢۴٦(۵)مجمع الانھرج٣ص٣٨١(٦)الدرالمنتقی ج٣ص٣٨١

الهندية فان وقتت البينتان فى العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ (١)

﴿حكم دعوى الرجلين فى الدار احدهما يدعى جميع الدار والاخر نصفها﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كانت دار فى يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينه فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابى حنيفةؒ الى ان قال وقالا هى بينهما اثلاثا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول وعندهما الثلث والباقى للآخر (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله بطريق المنازعة اعلم ان اباحنيفةؒ اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلامنازعة فيبقى النصف الاخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع (٤) وقال العلامة داماد افندىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقى للاخر (٥) وقال العلامة الحصكفىؒ وان ادعى احد خارجين نصف دار فى يد ثالث وادعى الاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عنده وعندهما للاول الثلث والباقى للاخر (٦) وهكذا فى البحر (٧).

....

(١) الهندية ج٤ ص٧٧ (٢) الهداية ج٣ ص٢٢٣ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص٣٨٣ (٤) ردالمحتار ج٤ ص٣٩٠
(٥) مجمع الانهر ج٣ ص٣٨٣ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص٣٨٣ (٧) البحر الرائق ج٧ ص٢٤٤

﴿باب دعوى النسب﴾

﴿حكم جارية جاءت بولد بعد البيع لاقل من ستة اشهر وادعاه البائع﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفى القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفر ان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لايجوز ولا يرد الثمن لانه قبضه بغير حق.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور قال العلامة التمرتاشي مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البائع ثبت نسبه منه استحسانا(٢) وقال العلامة ابن عابدين ولدت مبيعة لاقل مدة الحمل مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده ويفسخ ويرد الثمن(٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده(٤) وقال في الهندية باع امة فولدت عند المشتري فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وادعى البائع الولد او شهد شاهدان على اقرار البائع به يثبت نسبه

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٢٦ (٢) تنوير الابصار ج٤ ص ٤٩٢ (٣) منحة الخالق ج٧ ص ٢٤٩ (٤) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٨٨

منه فتصير الجارية ام ولده وينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري هكذا في محيط السرخسيؒ(١) وقال العلامة قاضي زادهؒ وجه الاستحسان اي وجه الاستحسان الذي نعمل به في هذه المسئلة ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه يعني انا تيقنا باتصال العلوق بملك البائع وهذا شهادة ظاهرة على كون الولد من البائع(٢) وقال العلامة الحصكفيؒ ولدت مبيعة لم تلد الامرة كما هو المتبادر لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البائع ولو اكثر من واحد ذكره القهستاني فهو ابنه استحسانا العلوقها في ملكه قبل بيعها(٣)

﴿حكم ولد ماتت امه قد جاءت به لاقل من ستة اشهر﴾

﴿يثبت نسبه ام لا ويرد كل الثمن او بعضه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع الى ان قال ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفةؒ وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ. قال العلامة قاضي زادهؒ بعد بيان مذهب ابي حنيفةؒ والصاحبينؒ قال الامام الزيلعيؒ في التبيين بعد ما بين المقام بهذا المنوال هكذا ذكروا الحكم في قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما ايضا(٥) وقال العلامة التمرتاشيؒ وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد ويأخذه البائع بعد

....

(١) الهندية ج٤ ص١١٥ (٢) نتائج الافكار ج٧ ص٢٧٤ (٣) الدر المنتقى ج٣ ص٣٨٨

(٤) الهداية ج٣ ص٢٢٧ (٥) نتائج الافكار ج٧ ص٢٧٨

موت امه ويسترد المشترى كل الثمن (۱) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخاريؒ ولو ادعاها البائع ثم ماتت او اعتقها المشترى فعتقها باطل ويردها الى البائع ويضمن فى الموت قيمتها ويرجع بجميع الثمن على البائع (۲) وقال فى الهندية ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته ويرد البائع جميع الثم فى قول ابى حنيفةؒ (۳) وهكذا قال العلامة الزيلعيؒ (۴)

﴿حكم قول رجل فى يده صبى هو ابن عبدى ثم يقول هو ابنى.﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا كان الصبى في يد رجل فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى (۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الاترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ولابى حنيفةؒ ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا اى ان الاقرار بالنسب لا يحتمل الرد لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه.

....

(۱) تنوير الابصار ج۴ ص ۴۹۴ (۲) خلاصة الفتاوى ج۴ ص ۱۰۵ (۳) الهندية ج۴ ص ۱۱۵

(۴) الزيلعى ج۴ ص ۳۳۰ (۵) الهداية ج۳ ص ۲۲۹

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ. لان قول الامام قول المتون وايضاظهرمن داب المصنفؒ. قال العلامةابوالبركات النسفیؒ صبی عندرجل فقال هوابن فلان ثم قال هوابنی لم یکن ابنه وان جحدان یکون ابنه(١) وقال العلامةالتمرتاشیؒ قال لصبی معه هوابن زیدثم قال هوابنی لم یکن ابنه وان جحدزیدبنوته (٢) وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ. ومن فی یده صبی لوقال هوابن زیدثم قال هوابنی لایکون ابنه وان جحدزیدبنوته وعندهمایصح ان جحد(٣) وقال العلامةطاهربن عبدالرشیدالبخاریؒ وفی الجامع الصغیرصبی فی یدرجل قال هوابن عبدی فلان الغائب اوالمیت ثم قال هوابنی لایکون ابنه ابداوعندهمااذاکذبه الغائب فیمااقرثم ادعی المولی انه ابنه صحت دعوته(٤) وقال العلامةقاضی زاده ؒ واذاکان الصبی فی یدرجل قال ای ذلک الرجل هوای الصبی ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هوابنی لم یکن ابنه ای لم یکن ذلک الصبی ابن ذلک الرجل ابداقال صاحب النهایةومعراج الدرایةیعنی سواء صدقه العبدالغائب اوکذبه اولم یعرف منه تصدیق ولاتکذیب وقال تاج الشریعةیعنی وان جحدالعبدان یکون هوابنه اقول لایخفی علی الفطن انه یلزم علی هذاالمعنی استدراک قول المصنفؒ وان جحدالعبدان یکون ابنه سیماماقاله تاج الشریعةالی ان قال ولابی حنیفةؒ ان النسب ممالایحتمل النقض بعدثبوته وهذابالاتفاق والاقراربمثله ای بمثل مالایحتمل النقض بعدثبوته لایرتدبالردیعنی وماکان کذلک فالاقراربه لایرتدبالرد ای لایبطل بالتکذیب کمن اقربحریةعبدانسان وکذبه المولی لایبطل اقراره حتی لواشتراه

....

(١) کنزص٢٨٥ (٢) تنویرالابصارج٣ص٤٩٦ (٣) ملتقی الابحرج٣ص٣٩١ (٤) خلاصةالفتاوی ج٤ص١٠٢

بعدذلك يعتق عليه كماذكره الامام قاضيخان وذكرفى الشروح(١)

﴿كتاب الاقرار﴾

﴿حكم قول المقرعلى دراهم كثيرة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولوقال دراهم كثيرةلم يصدق فى اقل من عشرةوهذاعندابى حنيفةؒ وعندهمالم يصدق فى اقل من مائتين(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ ان صاحب النصاب مكثرحتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف مادونه وله اى لابى حنيفةؒ ان العشرةاقصى ماينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرةدراهم ثم يقال احدعشر درهمافيكون هوالاكثرمن حيث اللفظ فينصرف اليه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةالحصكفيؒ وفى دراهم ثلاثةوفى دراهم اودنانيراوثياب كثيرةعشرةلانهانهايةاسم الجمع وكذادرهمادرهم على المعتمدوقال العلامةابن عابدينؒ قوله على المعتمدلان مافى المتون مقدم على الفتاوى شرنبلالية(٣)وقال العلامةفخرالدين قاضيخانؒ ولوقال دراهم كثيرةلزمته عشرةفى قول ابى حنيفةؒ ولوقال دنانير كثيرةلزمته عشرةوقال ابويوسفؒ ومحمدؒ الدراهم الكثيرةمائتان والدنانيرالكثيرةعشرون(٤)وقال العلامةالحلبيؒ ودراهم كثيرةعشرةوعندهمانصاب(٥)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ بعدتفصيل المسئلة

....

(١)نتائج الافكارج٣ص٢٨٧ (٢)الهداية ج٣ص(٣)ردالمحتارج٣ص ٥٠١

(٤)الخانية ج٣ص ٢٠٣ (٥)ملتقى الابحرج٣ص٣٩٨

وقال ابو حنيفةؒ الدراهم مميز يقع به تمييز العدد واقصى ماينتهى اليه اسم الجمع تميزاهو العشرة لان مابعده يميز بالمفرد يقال احدعشر درهما ومائة والف درهم فتكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف اليه لان العمل بمادل عليه اللفظ اذاكان ممكنا ولامانع من الصرف اليه لايعدل الى غيره(١)وقال العلامة دامادافندیؒ وفى دراهم ثلثة بالاجماع اعتبار الادنى الجمع وفى دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع وعندهما نصاب(٢)وقال العلامة الحصكفیؒ وفى دراهم ثلثة وفى دراهم كثيرة عشرة لانهانهاية اسم الجمع وهذاعنده وعندهما نصاب(٣)قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ولو حملت هذه المسئلة على العرف لكانت اولى لان كل متكلم يتكلم باصطلاحه.

﴿حكم الاقرار بدابة فى اصطبل﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعلى قياس قوم محمدؒ يضمنهما(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط وقال العلامة دامادافندیؒ عند الشيخينؒ لان غصب الاصطبل لايتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلايكون تابعالها وقال بعدذلك وعلى قياس قول محمدؒ يضمنهما لان الغصب غير المنقول يتحقق عنده(٥)وقال العلامة ابو البركات النسفیؒ اقر بتمر فى قوصرة

....

(١)العناية ج٧ص ٣٠٨ (٢)مجمع الانهر ج٣ص ٢٩١ (٣)الدر المنتقى ج٢ص ٢٩١
(٤)الهداية ج٣ص ٢٣٣ (٥)ملتقى الابحر مع مجمع الانهر ج٣ص ٣٠٢

لزماه وبدابةفي اصطبل لزمته الدابةفقط(١)وقال العلامةالتمرتاشيؒ والاقرار بدابةفي اصطبل تلزمه فقط(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ وان اقرله بدابةفي اصطبل اوطعام في بيت لزمه الدابةوالطعام فقط لان العقارغيرمضمون بالغصب خلافالمحمدؒ(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ اقربتمرفي قوصرةاوطعام في الجوالق اوسفينةاوثوب في منديل اوثوب لزمه الظرف كالمظروف ومن قوصرةلاكدابةفي اصطبل وثوب في عشرةوطعام في بيت(٤)

﴿حكم قول المقرله غصبت ثوبافي عشرةاثواب﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان قال ثوب في عشرةاثواب لم يلزمه الاثوب واحدعندابي يوسفؒ وقال محمدؒ لزمه احدعشرثوبا(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدؒ ان النفس من الثياب قديلف في عشرةاثواب فامكن حمله علىٰ الظرف ولابي يوسفؒ ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضاقال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءةالذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذرحمله على الظرف فتعين الاول محملا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابي يوسفؒ. قال العلامةقاضي زاده افنديؒ وان قال ثوب في عشرةاثواب لم يلزمه الاثوب واحدعندابي يوسفؒ وفي الكافي وهوقول ابي حنيفةؒ وفي التبيين وهوقول

....

(١)كنزص ٢٨٨ (٢)تنويرالابصارج ٤ص ٥٠٥ (٣)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٠٢
(٤)البحرالرائق ج٧ص ٢٥٢ (٥)الهداية ج٣ص ٢٣٤

ابی حنیفةؒ اولا وقال محمدؒ احدعشر ثوبالان النفیس من الثیاب قدیلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف(١)وقال العلامة ابو البرکات النسفیؒ وبثوب فی مندیل اوفی ثوب لزماه وبثوب فی عشرة له ثوب(٢)وقال العلامة الحصکفیؒ والاصل ان مایصلح ظرفا ان امکن نقله لزماه والالزم المظروف فقط خلافا لمحمدؒ وان لم یصلح لزم الاول فقط الی ان قال ومن قوصرة مثلا لاتلزم القوصرة ونحوها کثوب فی عشرة وطعام فی بیت فیلزمه المظروف فقط لمامر اذ العشرة لاتکون ظرفا لواحد عادة(٣)

﴿حکم قول المقر له علی درهم الی عشرة او مابین درهم الی عشرة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولو قال له علی من درهم الی عشرة او قال مابین درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنیفةؒ فیلزمه الابتداء ومابعده وتسقط الغایة وقالا یلزمه العشرة کلها فیدخل الغایتان وقال زفرؒ یلزمه ثمانیة ولایدخل الغایتان(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة.قال العلامة فخر الدین قاضی خانؒ ولو قال له علی مابین مائة الی مائتین فی قول ابی حنیفةؒ یلزمه مائة وتسعة وتسعون یدخل فیه الغایة الاولی دون الثانیة(٥)ویثبت تائید قول الامام من عبارة العلامة قاضی خانؒ.وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ ولا کماقال فی قوله علی من درهم الی عشرة یلزمه تسعة(٦)وقال العلامة قاضی زاده افندیؒ والحاصل ان ماقاله ابو حنیفةؒ فی الغایة الاولی استحسان وفی الغایة الثانیة قیاس وماقالاه فی الغایتین استحسان وماقاله زفرؒ فیهما قیاس کذافی

....

(١)نتائج الافکار ج٧ ص ٣١٩ (٢) کنز ص ٢٨٨ (٣)الدر المختار ج٤ ص ٥٠٥ (٤)الهدایة ج٣ ص ٢٣٥
(٥)الخانیة ج٣ ص ٢٥٤ (٦)ملتقی الابحر ج٣ ص ٣٠٣

مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده(١)وقال العلامةالتمرتاشي ومن درهم الى عشرةاومابين درهم الى عشرةتسعةلدخول الغايةالاولى ضرورةاذلاوجودلمافوق الواحدبدونه بخلاف الثانيةوقال العلامةابن عابدين وله ان الغايةلاتدخل لان الحديغائرالمحدودلكن هنالابدمن ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث لايتحقق بدون الاولى فدخلت الغايةالاولى ضرورةولاضرورةفى الثانيةدرركذافى الهامش(٢)

﴿حكم الاقرارالمبهم للحمل﴾

قال العلامةالمرغيناني فان ابهم الاقرارلم يصح عندابى يوسف وقال محمد يصح(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل محمدان الاقرارمن الحجج فيجب اعماله وقدامكن بالحمل على السبب الصالح ولابى يوسف ان الاقرارمطلقه ينصرف الى الاقراربسبب التجارةولهذاحمل اقرارالعبدالماذون واحدالمتفاوضين عليه فيصيركمااذاصرح به.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسف.قال العلامةابراهيم الحلبى وان فسرببيع اواقراض اوابهم الاقراريكون لغوا(٤)وقال العلامةالنسفى وصح الاقراربالحمل وللحمل ان بين سبباصالحاوالالا(٥)وقال العلامةابن نجيم وصح الاقراربالحمل المحتمل وجوده وقته ولوغيرادمى مطلقابخلاف الاقرارللرضيع يصح وان بين سبباغيرصالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سبباصالحاوالافلا كمااذاابهم اوبين سبباغيرصالح

....

(١)نتائج الافكارج٧ص٣٢٢(٢)ردالمحتارج٤ص٥٠٦(٣)الهداية ج٣ص٣٣٥

(٤)ملتقى الابحرج٣ص٣٠٤(٥)كنزالدقائق ص٢٨٨

كالقرض(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒولابی یوسفؒان مطلق الاقرارینصرف الی الاقراربسبب التجارةولهذاحمل اقرار العبدالماذون له واحدالمتفاوضین علیه فاخذبه الشریک الاخروالعبدفی حال رقه فیصیربدلالةالعرف کالتصریح به(٢)وثبت من تفصیل العلامةقاضی زاده افندیؒترجیح قول ابی یوسفؒحیث بحث فی دلیله(٣)

﴿باب الاستثناء﴾

﴿حکم استثناء الکیلی والوزنی والعددی من الدراهم﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوقال له علی مائةدرهم الادیناراوالاقفیز حنطةلزمه مائةدرهم الاقیمةالدیناراوالقفیزوهذاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒالی ان قال وقال محمدؒلایصح فیهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل محمدؒان الاستثناء مالولاه لدخل تحت اللفظ وهذالایتحقق فی خلاف الجنس ولهماان المجانسةفی الاول ثابتةمن حیث الثمنیةوهذافی الدینارظاهروالمکیل والموزون اوصافهمااثمان(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ.قال العلامةقاضی زاده افندیؒوهذاای الحکم المذکورعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒاستحساناوقال العلامةشمس الائمةالسرخسیؒوهذاقول ابی حنیفةؒوابی یوسفؒاستحسانا(٦)وقال العلامةالحصکفیؒکماصح استثناء الکیلی

....

(١)البحرج٧ص٢٥٢ (٢)العنایة ج٧ص٣٢٥ (٣)نتائج الافکارج٧ص٣٣٥ (٤)الهدایة ج٣ص٢٣٦

(٥)نتائج الافکارج٧ص٣٣٠ (٦)المبسوط لسرخسیؒج٩ص٣١٠٠

والوزنى والمعدودالذى لاتتفاوت احاده كالفلوس والجوزمن الدراهم والدنانيرويكون المستثنى القيمةاستحساناالثبوتهافى الذمةفكانت كالثمنين وان استغرقت القيمةجميع مااقربه(١)وقال العلامةدامادافندیؒ ولو استثنى كيلياووزنيااوعدديامتقاربا من دراهم بان قال له على مائةدرهم الاقفيزبرااوالادينارااوالامائةجوزصح بالقيمةاستحساناعندالشيخينؒ(٢)

﴿حكم اقرار المقربثمن عبدغيرمعين وقال لم اقبضه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان قال من ثمن عبدولم يعينه لزمه الالف ولايصدق فى قوله ماقبضت عندابى حنيفةؒ وصل ام فصل الى ان قال وقال ابويوسفؒ ومحمدؒ وان وصل صدق ولم يلزمه شیء وان فصل لم يصدق(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ.قال العلامةالحصكفیؒ وان لم يعينه اى العبدلزمه الالف مطلقاوصل ام فصل كماافاده بقوله ولغاقوله لم اقبضه الى ان قال وهذاعنده وعندهماان وصل صدق والمعتمدالاول(۴)وقال ابوالبركات النسفیؒ ولوقال على الف من ثمن عبدلم اقبضه فان عين العبدوسلمه اليه لزمه الالف والالاوان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمراوخنزير(۵)وقال ابراهيم الحلبیؒ وان لم يعينه لزمه الالف ولغاقوله لم اقبضه(٦)وقال العلامةابن نجيمؒ وان لم يكن العبدمعينالزمه الالف مطلقاولايقبل قوله ان لم يقبضه(٧)وقال العلامةالحصكفیؒ وان لم يعين العبدلزمه الالف مطلقاوصل ام

....

(١)ردالمحتارج۴ص٥١٠(٢)مجمع الانهرج٣ص٣٠٧(٣)الهداية ج٣ص٢٣٧
(۴)الدرالمنتقى ج٣ص٣١٠(۵)كنزص٢٨٩(٦)ملتقى الابحرج٣ص٣١٠(٧)البحرالرائق ج٧ص٢۵٣

فصل وفونه ماقبضته لغولانه رجوع كقوله من ثمن خمر او خنزير (١)

﴿حكم قول المقرعلى لفلان من ثمن متاع ثم قال هى زيوف اوبنهرجة﴾

قال العلامةالمرغيناني ولوقال له على الف درهم من ثمن متاع اوقال اقرضتنى الف درهم ثم قال هى زيوف اوبنهرجةوقال المقرله جيادلزمه الجيادفى قول ابى حنيفةوقالاان قال موصولايصدق وان قال مفصولالايصدق(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين.انه بيان مغيرفيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذالان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقةبمجازه الاان مطلقه ينصرف الى الجيادفكان بيانامغيرامن هذاالوجه وصاركمااذاقال الاانهاوزن خمسةولابى حنيفةان هذارجوع لان مطلق العقديقتضى وصف السلامةعن العيب والزيافةعيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصاركمااذاقال بعتكه معيبا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام.قال العلامةابراهيم الحلبي ولوقال من ثمن متاع اواقرضتنى وهى زيوف اوبنهرجةلزمه الجيادوقالايلزمه ماقال(٣)ذكرقول الامام اولاوهذادابه فى المختارعنده.وقال العلامةابوالبركات النسفي ولوقال من ثمن متاع اواقرضتنى وهى زيوف اوبنهرجةلزمه الجياد(٤)وقال العلامةالحصكفي ولوقال له على الف درهم ثمن متاع اوقرضنى وهى زيوف مثلالم يصدق مطلقالانه رجوع(٥)وقال العلامةدامان

....

(١)الدرالمختارج٤ص٥١٢ (٢)الهداية ج٣ص٢٣٨ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٣١٠

(٤)كنزالدقائق ص٢٨٩ (٥)الدرالمختارج٤ص٥١٢

افندیؒ هکذافی المجمع (١)

﴿حکم قول المقرفی اجارة الدابةاو الثوب﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوقال اجرت دابتی هذه فلانافرکبهاوردهااوقال اجرت ثوبی هذافلانافلبسه ورده وقال فلان کذبت وهمالی فالقول قوله وهذاعندابی حنیفةؒ وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ القول قول الذی اخذمنه الدابةوالثوب وهو القیاس (٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ. قال العلامةالحصکفیؒ من قال اجرت فلانا فرسی هذه اوثوبی هذافرکبه اولبسه اواعرته ثوبی اواسکنته بیتی ورده اوخاط فلان ثوبی هذابکذافقبضة منه وقال فلان بل ذلک لی فالقول للمقراستحسانالان الیدفی الاجارةضروریةبخلاف الودیعة(٣)وقال العلامةقاضی زاده افندیؒ وقول ابی حنیفةؒ ههنااستحسان وقولهماقیاس کذاقالوافی شروح الجامع والیه اشار المصنفؒ بقوله وهوالقیاس ای قول ابی یوسفؒ ومحمدؒ هوالقیاس فیفهم منه ان قول ابی حنیفةؒ هواستحسان(٤)وقال العلامةدامادافندیؒ. وان قال اجرت فرسی اوثوبی هذافلانافرکبه ای الفرس اولبسه ای الثوب ورده ای ردالفرس اوالثوب علی وقال فلان بل همالی اواعرته اواسکنته داری ثم ردهااى الدارعلى صدق یعنی القول قول المقرفی ذلک عندالامام استحسانا(٥)وقال العلامةابن نجیمؒ ولوقال اجرت اواعرت بعیری اوثوبی هذافلانافرکبه اولبسه فرده وکذبه فلان فالقول للمقر(٦)وهکذافی الدرالمنتقی(٧)

---

(١)مجمع الانهرج٣ص٣١٠(٢)الهدایةج٣ص٢٣٠(٣)ردالمحتارج٣ص٥١٣(٤)نتائج الافکارج٧ص٣٥١(٥)مجمع الانهرج٣ص٣١٢(٦)البحرالرائق ج٧ص٢٥٣(٧)الدرالمنتقی ج٣ص٣١٢

﴿كتاب الصلح﴾

﴿حكم الصلح على اكثر من﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابى حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بمالا يتغابن الناس (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين. ان الواجب هى القيمة وهى مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف مايتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولابى حنيفة ان حقه فى الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه فى مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال فى الهندية غصب ثوبا قيمته مائة فاتلفه فصالحه منه على ازيد من مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بمالا يتغابن الناس فيه والصحيح مذهب ابى حنيفة كذا فى خزانة الفتاوى (٢) وقال ابو البركات النسفى ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح (٣) وقال العلامة التمرتاشى والصلح عن

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٤٩ (٢) الهندية ج٤ ص ٢٤١ (٣) كنز الدقائق ص ٢٩٤

المغصوب الهالک علی اکثرمن قیمته قبل القضاء بالقیمةجاز(١)وهکذافی البحر(٢)

﴿باب الصلح فی الدین﴾

﴿حکم قول الدائن للمدیون ادالی خمس مائةغداعلی انه برئی من الفضل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن له علی اخر الف درهم فقال ادالی غدامنهاخمس مائةعلی انک برئی من الفضل فهوبرئی فان لم یدفع الیه خمس مائةغداعادالیه الالف وهوقول ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وقال ابویوسفؒ لایعودالیه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

انه ابراء مطلق الاتری انه جعل اداء خمس مائةعوضاحیث ذکره بکلمةعلی وهی للمعاوضةوالاداء لایصلح عوضالکونه مستحقاعلیه فجری وجوده مجری عدمه فبقی الابراء مطلقافلایعودکمااذابداء بالابراء .ولهماان هذاابراء مقیدبالشرط فیفوت بفواته لانه بدا باداء خمس مائةفی الغدوانه یصلح غرضاحذارافلاسه اوتوسلاالی تجارةاربح منه وکلمةعلی ان کانت للمعاوضةفهی محتملةللشرط لوجودمعنی المقابلةفیه فیحمل علیه عندتعذرالحمل علی المعاوضةتصحیحالتصرفه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامةقاضی خانؒ والثالثةان یقول حططت عنک خمسمائةعلی ان تنقدالباقی الیوم ولم یزدعلی ذلک وقبل الغریم قال ابوحنیفةؒ هذابمنزلةالوجه الثانی ان نقدفی الیوم برئی عن الباقی وان لم ینقدلایبراء(٤)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ وان قال من له علی اخر الف ادغدانصفه علی انک برئی من باقیه ففعل برئی والافلایبراء(٥)وقال

....

(١)تنویرج٤ص٥٣٠(٢)بحرج٧ص٢٥٨(٣)هدایةج٣ص٢٥٢(٤)خانیةج٣ص١٨٥(٥)ملتقی ج٣ص٢٣٥

العلامة النسفيؒ ومن له على اخر الف فقال ادغدانصفه على انک بریء من الفضل ففعل برئی والالا (١) وقال العلامة الكاسانیؒ واما اذا اقتصر عليه ولم ينص على شرط العدم فان اعطاه فی اليوم برئی عن خمسمائة بالاجماع و اما اذا لم يعطه حتى مضى اليوم بطل الصلح والالف عليه عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ (٢)

﴿فصل في الدين المشترک﴾

﴿حكم صلح احد الدائنين بتاخير المطالبة عن المديون نصيبه﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابی یوسفؒ اعتبارا بالابراء المطلق ولايصح عندهما لانه يودى الى قسمة الدين قبل القبض (٣)

﴿توضيح المسئلة﴾

قال العلامة فخر الدين قاضيخانؒ رجلان لهما على رجل الف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد احدهما بان ورثاديناموجلا من رجل فصالحه احدهما مائة معجلة على ان اخر عنه ما بقى من حصته وهو اربعمائة دراهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتاخير حصته وذلک اربعمائة باطل فی قول ابی حنيفةؒ حتى لو قبض الشريک الاخر شيئا كان للموخر ان يشاركه في المقبوض وعلى قول ابی یوسفؒ ومحمدؒ تاخيره فی حصته جائز وان كان دينهما واجبا بادانة احدهما بان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذى ولى الادانة صح تاجيله فی جميع الدين وان اخر الذى لم يباشر الادانة على قول ابی حنيفةؒ لايصح تاخيره فی حصته وعلى قولهما يصح. وان كانا متفاوضين فاجل احدهما دينا كان من المفاوضة صح تاجيله عند الكل ايهما اجل (٤) وقال العلامة ابن

....

(١) بدائع ج٦ ص٤٧ (٢) كنز ص ٢٩٦ (٣) الهداية ج٣ ص ٢٥٣ (٤) الخانية ج٣ ص ١٨٦

نجيمؒ ولو اجله احدهمافان لم يكن واجابعقد كل واحدمنهمابان ورثادينامو جلافالتاجيل باطل وان كان واجابادانةاحدهمافان كاناشريكين شركةعنان فان اخرالذى ولى الادانةصح تاجيله فى جميع الدين وان اخرالذى لم يباشرهالم يصح فى حصته ايضاوان كانا متفاوضين واجل احدهماايهمااجل صح تاجيله(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ ولو اخراحدهماعن نصيبه صح عندابى يوسفؒ خلافالهماقال صاحب النهايةماذكره من صفة الاختلاف مخالف لماذكرفى عامةالكتب حيث ذكرقول محمدؒ مع ابى يوسفؒ وذلك سهل لجوازان يكون المصنفؒ قداطلع على روايةلمحمدؒ مع ابى حنيفةؒ وابو يوسفؒ يعتبر التاخيرلكونه ابراء موقتابالابراء المطلق وقالايلزم قسمةالدين قبل القبض لامتيازاحدالنصيبين عن الاخرباتصاف احدهمابالحلول والاخربالتاجيل وقسمةالدين قبل القبض لاتجوزلانه وصف شرعى ثابت فى الذمةوذلك لايتميزبعضه عن بعض ولقائل ان يقول بتاخيرالبعض هل يتميزاحدالنصيبين عن الاخراولافان تميزبطل قولكم وذلك لايتميزبعضه عن بعض وان لم يتميزبطل قولكم لامتيازاحدالنصيبين عن الاخربكذاوكذاوالجواب عنه ان تاخيرالبعض فيه يستلزم التمييزبذكرمايوجبه فيمايستحيل ذلك فيه(٢)وهكذافى نتائج الافكار(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وان اجل نصيبه لايصح خلافالابى يوسف.وهكذاثبت ترجيح قول الامام من اصول الافتاء لان اذاكان احدصاحبيه مع الامام فقولهماراجح.

....

(١)البحرالرائق ج٧ص٢٦٠ (٢)العناية ج٧ص٢٠٥ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٤٣٧

﴿كتاب المضاربة﴾

﴿حكم تجاوز اجر المثل على القدر المشروط﴾

قال العلامة المرغيناني فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله الى ان قال ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابى يوسف خلافا لمحمد كما بينا فى الشركة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسف. قال العلامة داماد افندى ولا يزاد اجر مثل عمله على قدر ما شرط له من الربح عند ابى يوسف لانه رضى به وهو المختار(٢) وقال العلامة الحصكفى ان فسدت فلا ربح للمضارب حينئذ بل له اجر مثل عمله مطلقا ربح او لا بلا زيادة على المشروط وقال العلامة ابن عابدين قوله مطلقا هو ظاهر الرواية قهستانى قوله على المشروط قال فى الملتقى ولا يزاد على ما شرط له كذا فى الهامش اى فيما اذا ربح والا فلا تتحقق الزيادة(٣) وقال العلامة ابن نجيم وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال(٤) وقال العلامة الحصكفى ولا يزاد له على ما شرط له عند ابى يوسف وهو المختار(٥) وقال العلامة محمد خالد الاتاسى المادة ١٤٢٦ استحقاق رب المال للربح بماله فيكون جميع الربح له فى المضاربة الفاسدة والمضارب بمنزلة اجيره الى قوله لا يجاوز المقدار المشروط حين العقد الى قوله وقد علمت ان الصحيح ما مشت عليه المجلة فى هذه المادة(٦)

....

(١) الهداية ج٣ ص٢٥٨ (٢) مجمع الانهر ج٣ ص٣٣٥ (٣) رد المحتار ج٤ ص٥٣٩

(٤) البحر الرائق ج٧ ص٢٦٣ (٥) الدر المنتقى ج٣ ص٣٣٥ (٦) شرح المجلة ج٤ ص٣٦٢

﴿حكم سفر المضارب الى البلاد﴾

قال العلامة المرغيناني واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل ويسافر الى ان قال وعن ابى يوسف انه ليس له ان يسافر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتي بعد تفصيل المسئلة فظاهر الرواية ماذكر فى الكتاب يريد قوله والمسافرة يعنى انها من صنع التجار (٢) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان وللمضارب ان يعمل ماهو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستيجار الاجراء لحفظ المال واستيجار الدواب للحمل واستيجار المكان والسفر (٣) وقال العلامة ابو البركات النسفي ويدفع المال الى المضارب ويبيع بنقد ونسية ويشترى ويوكل ويسافر (٤) وقال العلامة الحصكفي وللمضارب فى مطلقها الى ان قال ان يبيع ويشترى ويوكل بهما ويسافر (٥) وقال العلامة الكاساني وللمضارب ان يسافر بالمال لان المقصود من هذا العقد استنماء المال (٦)

﴿باب المضارب يضارب﴾

﴿حكم دفع المضارب المال الى غيره بغير اذن رب المال﴾

قال العلامة المرغيناني واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٥٩ (٢) العناية ج٧ ص ٢٢٢ (٣) الخانية ج٣ ص ٢٢٠ (٤) كنز ص ٢٩٨
(٥) الدر المنتقى ج٣ ص ٤٤٧ (٦) بدائع الصنائع ج٦ ص ١٣٣

المال وهذارواية الحسن عن ابى حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذاظاهر الرواية (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ضارب المضارب اخر بلااذن المالك لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح الثانى اولا على الظاهر وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله على الظاهر يعنى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما منح (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ المضارب يضارب فان ضارب المضارب بلااذن فلاضمان مالم يعمل الثانى فى ظاهر الرواية وهو قولهما (٣) وقال العلامة الكاسانىؒ وان لم يقل له ذلك فدفع المضارب مال المضاربة مضاربة الى غيره الى ان قال فان كانتا صحيحتين فان المال لايكون مضمونا على المضارب الاول بمجرد الدفع الى الثانى حتى لوهلك المال فى يد الثانى قبل ان يعمل يهلك امانة (٤) وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارىؒ لودفع الى اخر مضاربة ولايضمن بنفس الدفع الى الثانى (٥) وهكذا فى المجمع (٦)

﴿فصل فيمايفعله المضارب﴾

﴿حكم تزوج المضارب العبد او الامة من مال المضاربة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولايزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابى يوسفؒ انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الاترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لايتضمن الاالتوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٦٣ (٢) ردالمحتار ج٤ ص ٥٤٣ (٣) ملتقى البحر ج٣ ص ٣٥٣

(٤) بدائع الصنائع ج٦ ص ١٤٥ (٥) خلاصة الفتاوى ج٤ ص ١٨٩ (٦) مجمع الانهر ج٣ ص ٣٥٣

اكتساب ولكن لمالم يكن تجارة لايدخل تحت المضاربة فكذاهذا (١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. قال العلامة اكمل الدين البابرتي وجوز ابويوسف تزويج الامة لانه جعله من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال لايدخل تحت المضاربة (٢) وقال العلامة الحصكفي ولايملك تزويج قن من مالها ولاشراء من يعتق على رب المال (٣) وقال العلامة داماد افندي وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا او امة من مالها اى مال المضاربة (٤) وقال العلامة ابن نجيم ولايزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة (٥) وهكذا في الدر المنتقى (٦)

﴿حكم دفع المضارب الملک الى رب المال بضاعة﴾

قال العلامة المرغيناني فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان المال متصرف فى مال نفسه فلايصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لايصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه فى التصرف والابضاع توكيل منه فلايكون استردادا (٧)

﴿القول الراجح﴾

هوقول لاجمهور. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله والابضاع توكيل منه فلا

....

(١) الهداية ج٣ ص ٢٦٨ (٢) العناية ج٧ ص ١٣١ (٣) الدر المختار ج٤ ص ٥٤٢

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٤٥١ (٥) البحر الرائق ج٧ ص ٤٤٥ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٤٥١ (٧) الهداية ج٣ ص ٢٦٨

يكون استردادا فان قيل تفسير الابضاع ان يكون المال للمبضع والعمل من الاخر وههنا ليس للمبضع مال فلم يصر بضاعة لعدم ركنه قلنا لانسلم ان تفسيره ذلك بل تفسير الابضاع هو الاستعانة ورب المال يصلح معينا لانه اشفق الناس اليه تصرفا فلما صح استعانة المضارب بالاجنبى اولى ان تصح استعانته برب المال(١) وقال العلامة الحصكفىؒ ويملك المضارب فى المطلقة الى ان قال والابضاع اى دفع المال بضاعة ولو لرب المال(٢) وقال العلامة الكاسانىؒ وله ان يدفع المال بضاعة لان الابضاع من عادة التجار(٣) وقال العلامة ابن نجيمؒ ولا تفسد المضاربة بدفع الى المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب فى اقامة العمل(٤) وهكذا فى الخلاصة(٥)

﴿حكم اختلاف المضارب ورب المال فى الربح ورأس المال﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفرؒ(٦)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهورؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتىؒ فالقول للمضارب وكان ابو حنيفةؒ يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفرؒ لان المضارب يدعى الشركة وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول للمضارب لان الاختلاف فى الحقيقة فى مقدار المقبوض والقول فى ذلك قول القابض ضمينا(٧) وقال العلامة جلال

....

(١) الكفاية ج٧ ص ٣٤٢ (٢) رد المحتار ج٣ ص ٥٤٠ (٣) بدائع ج٦ ص ١٣٣

(٤) البحر الرائق ج٧ ص ٢٦٨ (٥) خلاصة الفتاوى ج٣ ص ١٨٩ (٦) الهداية ج٣ ص ٢٧٢ (٧) العناية ج٧ ص ٤٤٨

الدين الخوارزميؒ قوله لان الاختلاف فی الحقيقةفی مقدارالمقبوض وفی مثله القول قول القابض ای فی مثل هذاالاختلاف وهوالاختلاف فی مقدارالمقبوض القول قول القابض احترزبه عمالووقع الاختلاف فی صفةالمقبوض (١) وقال العلامةالكاسانیؒ وان اختلفافی قدررأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالی الفين وشرطت لک ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لی نصف الربح فان كان فی يدالمضارب الف درهم يقرانهامال المضاربةفالقول قول المضارب فی ان رأس المال الف (٢) وقال العلامةالحصكفیؒ معه الفان فقال للمالک دفعت الی الفاوربح الفاوقال المالک دفعت الفين فالقول للمضارب لان القول فی مقدارالمقبوض للقابض (٣) وهكذافی الهندية (٤)

﴿كتاب الوديعة﴾

﴿حكم اختلاط المودع الوديعةبماله بحيث لايتميز﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان خلطهاالمودع بماله حتی لايتميزضمنهاثم لاسبيل للمودع عليهاعندابی حنيفةؒ وقالااذاخلطهابجنسهاشركه (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهماانه لايمكنه الوصول الی عين حقه صورةوامكنه معنی بالقسمةمعه فكان استهلاكامن وجه دون وجه فيميل الی ايهماشاء وله ان استهلاک من كل وجه لانه فعل يتعذرمعه الوصول الی عين حقه ولامعتبربالقسمةلانهامن موجبات الشركةفلاتصلح

....

(١) الكفاية ج٧ص ٣٣٨ (٢) بدائع ج٦ ص ١٢٥ (٣) الدر المختار ج٤ص ٥٣٨

(٤) الهندية ج٤ص ٣٢٣ (٥) الهداية ج٣ص ٢٧٣

موجبةلها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ. قال العلامةابراهيم الحلبیؒ وان خلطهابماله بحيث لايتميزفان بجنسهاضمن(۱)وقال العلامةابوالبركات النسفیؒ وان طلبهاربهافحبسهاعن ربهاقادراعلى تسليمهااوخلطهابماله حتى لايتميزضمنها(۲)وقال العلامةابن نجيمؒ قوله اوخلطهابماله بغيرالاذن حتى لايتميزضمنهالانه صارمستهلكالها(۳)وقال العلامةالحصكفیؒ وكذالوخلطهاالمودع بجنسهااوبغيره بماله اومال اخربغيراذن المالك بحيث لاتتميزالابكلفة كحنطةبشعيرودراهم جيادبزيوف ضمنهالاستهلاكه بالخلط(۴)وقال فى الهنديةالمودع اذاخلط الوديعةبماله اوبوديعةاخرى بحيث لاتتميزضمن كذافى السراجية(۵)

﴿حكم اختلاط المائع فى الوديعة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ ولوخلط المائع بجنسه فعندابى حنيفةؒ ينقطع حق المالك الى الضمان لماذكرناوعندابى يوسفؒ يجعل الاقل تابعاللاكثراعتبارللغائب اجزاء وعندمحمدؒ شركه بكل حال لان الجنس لايغلب الجنس عنده على مامرفى الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلهااذابةلانه يصيرمائعابالاذابة(۶)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام. قال العلامةمحمدؒ ابراهيم الحلبیؒ فان بجنسهاضمن وانقطع حق المالك

....

(۱)ملتقى الابحرج۳ص۱۴۷(۲)كنزص۳۰۴(۳)البحرالرائق ج۷ص۲۷۶

(۴)ردالمحتارج۴ص۵۵۴(۵)الهنديةج۴ص۳۴۸(۶)الهداية ج۳ص۲۷۴

منهافی المائع وغیره عندالامام وعندهمافی غیرالمائع للمالک ان یشرکه ان شاء(١)ذکرقول الامام اولاهذادأبه فی المختارعنده.وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ اوخلطهابماله حتی لایتمیزضمنها(٢)وقال العلامةالحصکفیؒ وکذالوخلطهاالمودع بجنسهااوبغیره بماله اومال اخربغیراذن المالک بحیث لاتتمیزالابکلفةالی قوله ضمنها(٣)وهکذافی الهندیة(٤)

﴿حکم السفربالودیعة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وللمودع ان یسافربالودیعةوان کان لهاحمل ومؤنةعندابی حنیفةؒ وقالالیس له ذلک اذاکان لهاحمل ومؤنة(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دلیل ابی حنیفةؒ اطلاق الامروالمفازةمحل للحفظ اذاکان الطریق امناولهذایمکله الاب والوصی فی مال الصبی ولهماانه یلزمه مؤنةالردفیماله حمل ومونةفالظاهرانه لایرضی به فیقیدبه.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ. کماظهرمن دأب المصنفؒ لانه اجاب عن قولهماقلنامؤنةالردیلزمه فی ملکه ضرورةامتثال امره فلایبالی به والمعتادکونهم فی المصرلاحفظهم ومن یکون فی المفازةیحفظ ماله فیهابخلاف الاستحفاظ باجرلانه عقدمعاوضةفیقتضی التسلیم فی مکان العقدوقال العلامةابراهیم الحلبیؒ وله السفربهاعندعدم النهی والخوف خلافا

....

(١)ملتقی الابحرج٣ص١٧٤(٢)کنزص٣٠٤(٣)الدرالمختارج٤ص٥٥٤

(٤)الهندیةج٤ص٣٣٨(٥)الهدایةج٣ص٥٥٦

لهما(١)وقال العلامة الحصكفيؒ والمودع له السفر بها ولو لها حمل عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها(٢)وقال العلامة طاهر بن عبد الرشيدؒ وفى الجامع الصغير اذا سافر بمال الوديعة فهلك لايضمن عندنا(٣)ولكن قال فى الهندية وان كان له بدمن المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة فيه او بعدت وعلى قول ابى يوسفؒ ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو المخلص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها(٤)

﴿حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصة بغيبة الاخر ام لا﴾

قال العلامة المرغينانيؒ اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما بطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابى حنيفةؒ وقالا يدفع اليه نصيبه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اى دليل الصاحبينؒ انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابى حنيفةؒ انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا يقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامامؒ.قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ اذ تعدد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها فى غيبة الباقين لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقى وقالا يدفع اليه

....

(١)ملتقى الابحر ج٣ص ٤٦٩(٢)رد المحتار ج٤ص ٥٥٦(٣)خلاصة الفتاوى ج٤ص ٢٨٥

(٤)الهندية ج٤ص ٣٤٢(٥)الهداية ج٣ص ٢٧٦

نصيبه ولايكون ذلك قسمة على الغائب الى ان قال الخلاف المذكور في مختصر القدورى من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور فيه الالف وهوموزون وذكر محمد الخلاف فيما يقسم ومالايقسم قال فى الفوائد الظهرية ان الاول هو الصحيح(١)

﴿حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصته بغيبة الاخر ام لا﴾

قال العلامة المرغينانىؒ اذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لايدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابى حنيفةؒ وقالا يدفع اليه نصيبه(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما اى دليل الصاحبينؒ انه طالبه بدفع نصيبه فيومر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان يأخذه فكذا يومر هو بالدفع اليه ولابى حنيفةؒ انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولايتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لايقع دفعه قسمة بالاجماع.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام الاعظمؒ. قال العلامة الحصكفىؒ ولو اودعا شيئا مثليا او قيميا لم يجز ان يدفع المودع الى احدهما حظه فى غيبة صاحبه ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله هو المختار قال المقدسىؒ مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون وقال العلامة

....

(١) العناية ج٧ ص ٣٥٩ (٢) الهداية ج٣ ص ٢٧٥

قاسم اختار النسفيؒ قول الامام والمحبوبي وصدر الشريعةابو السعود الحموى(١)وقال العلامةاكمل الدين البابرتيؒ اذاتعددالمودع وطلب بعضهم نصيبه منهافي غيبةالباقين لم يجبر المودع على الدفع اليه حتي يحضر الباقي وقالايدفع اليه نصيبه ولايكون ذلك قسمةعلى الغائب الى ان قال الخلاف مذكورفي مختصر القدورى من قوله وديعةالمكيل والموزون لان المذكورفيه الالف وهوموزون وذكر محمدؒ الخلاف فيمايقسم ومالايقسم قالافي الفوائدالظهيريةان الاول هو الصحيح(٢)وقال العلامةدأمادافنديؒ وان اودع اثنان من واحدشيئالايدفع الى احدهمااى الى احدالاثنين جصته بغيبةالاخرفان دفع ضمن نصفه ان هلك عندالامام سواء كان مثلياوغيرمثلي في المختار(٣)

﴿حكم ايداع الوديعةعندرجلين فدفع احدهماالى الاخر كله﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان اودع رجل عندرجلين شيئامايقسم لم يجزان يدفعه احدهماالى الاخرولكنهمايقتسمانه فيحفظ كل واحدمنهمانصفه وان كان ممالايقسم جازان يحفظه احدهماباذن الاخروهذاعندابى حنيفةؒ وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذاسلم احدهماالى الاخروقالالاحدهماان يحفظ باذن الاخرفي الوجهين لهماانه رضى بامانتهمافكان لكل واحدمنهماان يسلم الى الاخرولايضمنه في كمامالايقسم وله انه رضى بحفظهماولم يرض بحفظ احدهماكله(٤)

﴿القول الراجح﴾

....

١)ردالمحتار ج٤ص٥٥٧ (٢)العناية ج٧ص ٣٥٩ (٣)مجمع الانهرج ٣ص ٤٧٣ (٤)الهداية ج٣ص ٢٧٦

هو قول ابى حنيفةؒ قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وقال في المبسوط قول ابى حنيفةؒ اقيس لان رضاه بامانة اثنين لايكون رضابامانة واحدفاذا كان الحفظ ممايتأتى منهما عادة لايصير راضيابحفظ احدهماللكل(١) وقال العلامة الحصكفيؒ فان اودع رجل عند رجلين مايقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن الى ان قال ولو دفعه احدهماالى صاحبه ضمن الدافع بخلاف مالايقسم(٢) وقال العلامة دامادافنديؒ وان اودع واحد عنداثنين مايقسم اى مايمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه اى المودعان وحفظ كل واحدمنهماحصته لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحدمنهماللنصف دلالةوالثابت بالدلالة كالثابت بالنص فان دفع احدهماكله الى الاخرضمن الدافع عندالامام(٣)

﴿حكم دفع المودع الوديعةالى مودع اخر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اودع رجلاوديعةفاودعهااخر فهلكت فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الاخروهذاعندابى حنيفةؒ وقالاله ان يضن ايهماشاء فان ضمن الاول لايرجع على الاخروان ضمن الاخررجع على الاول لهماانه قبض المال من يدضمين ليضمنه كمودع الغاصب وهذالان المالك لم يرض بامانةغيره فيكون الاول متعديابالتسليم والثانى بالقبض فيخير بينهماغيرانه ان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان الى ان قال وله انه قبض المال من يدامين لانه بالدفع لايضمن مالم يفارقه لحضور رأيه فلاتعدى منهمافاذافارقه فقدترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واماالثانى فمستمرعلى الحالةالاولى ولم يوجدمنه صنع فلايضمنه كالريح اذاالقت فى

---

(١) العناية ج٧ص٣٢٠ (٢) الدرالمختار ج٣ص٥٥٧ (٣) مجمع الانهر ج٣ص٣٧٤.

حجره ثوب غيره(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة. قال العلامة فخر الدين قاضي خانؒ واذا دفع المودع الوديعة الى اجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول ابي حنيفةؒ وقال صاحباه للمالك ان يضمن ايهما شاء(٢)(واخر قولهما فهذا دليل ترجيح قول الامامؒ) وقال العلامة الكاسانيؒ بعد تفصيل المسئلة قول ابي حنيفةؒ ان يد المودع الثاني ليست بيد مانعة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سبباً لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى عزوجل شانه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لايجب الضمان على الاول ايضاً لان الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسناً فيه الا انه صار مخصوصاً عن النص فبقي المودع الثاني على ظاهره(٣) وقال العلامة محمد ابراهيم الحلبيؒ فقال ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وعندهما ضمن اياً شاء(٤) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع وقال المحشي اى لايضمن مودع المودع بان اودع عنده رجل وديعة فاودعها المودع عند شخص اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول دون الثاني حاشية الكنز(٥) وقال العلامة الحصكفيؒ ولايضمن مودع المودع فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته(٦) وقال العلامة داماد افنديؒ ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن

....

(١) الهداية ج٣ ص٢٧٧ (٢) الخانية ج٣ ص٣٤٢ (٣) بدائع ج٦ ص٢٠٨

(٤) ملتقى الابحر ج٣ ص٤٧٥ (٥) كنز الدقائق ص٣٠٥ (٦) الدر المختار ج٣ ص٥٥٧

المودع الاول فقط عندالامامؒ(۱)

﴿كتاب العارية﴾

﴿اذااراد المستعير ان يكتب كتاباكيف يكتب﴾

قال العلامةالشيخ المرغينانیؒ ومن اعار ارضابيضاء للزراعةيكتب انک اطعمتنی عندابی حنيفةؒ وقالايکتب انک اعرتنی لان لفظةالاعارةموضوعةله والكتابةبالموضوع اولی کمافی اعارةالدارولـه ان لفظةالاطعام ادل علی المرادلانهاتختص بالزراعةوالاعارةينتظمهاوغيرهاکالبناء ونحوه فكانت الكتابةبهااولی بخلاف الدارلانهالاتعارالاللسکنی والله اعلم(۲)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام الاعظمؒ.قال العلامةالحصكفیؒ وتكتب مستعيرالارض للزراعةقداطعمتنی ارضک لااعرتنی خلافالهمافعندهمايكتب اعرتنی لانه الصريح کمافی اعارةالثوب والدارقلناذاک اصرح بالمقصود کيلايعم البناء ونحوه فكان اولی(۳)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ ويكتب المعارانک اطعمتنی ارضک(۴)وقال العلامةمحمدابراهيم الحلبیؒ ويكتب مستعيرالارض للزراعةقداطعمتنی ارضک لاامرتنی خلافالهما(۵)وهکذافی المجمع(۶)وردالمحتار(۷)

﴿كتاب الهبة﴾

﴿حكم هبةالواحدمن الاثنين﴾

....

(۱)مجمع الانهرج۳ص۳۷۵(۲)الهدايةج۳ص۲۸۳(۳)الدرالمنتقی ج۳ص۳۸۷(۴)کنزص۳۰۷

(۵)ملتقی الابحرج۳ص۳۸۷(۶)مجمع الانهرج۳ص۳۸۷(۷)ردالمحتارج۴ص۵۶۴

قال العلامة المرغينانیؒ وان وهبها واحد من اثنين لايجوز عند ابی حنيفةؒ وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليک واحد فلايتحقق الشيوع کما اذا رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من کل واحد منهما ولهذا لو کانت الهبة فيما لايقسم فقبل احدهما صح ولان الملک يثبت لکل واحد منهما فی النصف فيکون التمليک کذلک (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة ابو البرکات النسفیؒ ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لا عکسه قال المحشی وهو ان يهب واحد من اثنين (۲) وقال العلامة ابراهيم الحلبیؒ وصح هبة اثنين لواحد دارا لا عکسه خلافا لهما (۳) وقال العلامة الحصکفیؒ وهب اثنان دارا لواحد صح لعدم الشيوع وبقلبه لکبيرين لا عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين (۴) وقال العلامة داماد افندیؒ وصح هبة اثنين لواحد دارا لانها سلمت جملة وقبضت جملة فلا شيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لاتجوز لا عکسه ای لاتصح هبة الواحد لاثنين عند الامام وزفرؒ (۵)

﴿حکم الرقبی﴾

قال العلامة المرغينانیؒ والرقبی باطلة عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ جائزة (۶)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(۱) الهداية ج۳ ص ۲۸۸ (۲) کنز ص ۳۰۹ (۳) ملتقی الابحر ج۳ ص ۴۹۷ (۴) رد المحتار ج۴ ص ۵۷۳

(۵) مجمع الانهر ج۳ ص ۴۹۹،۴۹۸ (۶) الهداية ج۳ ص ۲۹۲

دليل ابى يوسفؒ ان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه ﷺ اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ.قال العلامة شمس الدين قاضى زادهؒ بعد تفصيل المسئلة وتفسير الرقبى ان يقول هذه الدار لاخرنا موتا وهى من المراقبة لان كل واحد منهما يراقب موت صاحبه كانه يقول اراقب موتك وتراقب موتى فان مت فهى لك وان مت فهى لى فهى باطلة لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال الى هنا كلامه فاضمحل ماقاله صاحب العناية(١) وقال العلامة ابراهيم الحلبىؒ والرقبى باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده وعند ابى يوسفؒ تصح كالعمرى(٢) وقال العلامة داماد افندىؒ والرقبى بضم الراء باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ والرقبى باطلة لانها تعليق بالخطر(٤)

﴿كتاب الاجارات﴾

﴿حكم احتراق الخبز بعد اخراجه من التنور من غير فعل الاجير﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن استاجر خبازا ليخبز فى بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله اجرة لانه صار مسلما بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قالؒ وهذا

....

(١)نتائج الافكار ج٧ص ١٥٦ (٢)ملتقى الابحر ج٣ص ٥٠٨ (٣)مجمع ج٣ص ٥٠٨ (٤)الدر المنتقى ج٣ص ٥٠٨

عندابی حنیفةؒ لانه امانةفی یده وعندهمایضمن مثل دقیقه ولااجرله لانه مضمون علیه فلایبراء الابعدحقیقةالتسلیم وان شاء ضمن الخبزواعطاه الاجر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامةالقدوری ومن استاجرخبازالیخبزله فی بیته قفیزدقیق بدرهم لم یستحق الاجرةحتی یخرج الخبزمن التنور(٢)وقال العلامةمحمدابراهیم الحلبیؒ وللخبازبعداخراج الخبزفان احترق قبل الاخراج سقط الاجروان بعده فلاان فی بیت المستاجرولاضمان ولااجروقالاان شاء المستاجرضمنه(٣)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ وللخبازبعداخراج الخبزمن التنورفان اخرجه فاحترق له الاجرولاضمان(٤)وقال شمس الائمةالسرخسیؒ واذااستأجراجیرایعمل له فی بیته عملامسمی ففرغ الاجیرمن العمل فی بیت المستأجرولم یضعه من یده حتی فسدالعمل اوهلک وله الاجرلان عمله صارمسلماالی المستأجرلان محمل العمل فی یدالمستأجرلانه فی بیته والبیت مع مافیه فی یدصاحب البیت فکماصارمسلماتقررالاجرفی ذمته ولاضمان علی الاجیرفیماهلک من غیرفعله لان مال صاحبه هلک فی یده الی ان قال وکذلک الرجل یستأجرالخبازلیخبزله فی بیته دقیقامعلومابأجرمعلوم فخبزه ثم سرق فله الاجرتاماوان سرق قبل ان یفرغ فله من الاجربحساب ماعمل الی ان قال ولاضمان علیه فیماسرق فی قول ابی حنیفةؒ لانه اجیرمشترک فلایضمن ماهلک فی یده بغیرفعله(٥)

....

(١)الهدایة ج٣ص٢٩٥ (٢)القدوری ص٩٣ (٣)ملتقی الابحر ج٣ص١٥٧ (٤)کنز الدقائق ص٣١٣

(٥)المبسوط للسرخسیؒ ج٨ص٢٦٩٤،٢٦٩٣

﴿حكم اجرة اللبان (يعنى) متى يستحق الاجر﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابی حنيفةؒ وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد وقبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذى يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابی حنيفةؒ ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ لان قولهما استحسان والاستحسان مقدم على القياس. قال العلامة فخر الدين الزيلعیؒ وللبان بعد الاقامة الى ان قال وقولهما استحسان لابی حنيفةؒ وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن(۲) وقال العلامة علاء الدين الكاسانیؒ فی بيان وجه قولهما وجه قولهما ان الامن عن الفساد الى ان قال ولهذا جرت العادة بين الناس ان اللبان هو الذى يشرج ليؤمن عليه الفساد فكان ذلک من تمام العمل كاخراج الخبز من التنور(۳) وهكذا فی الهندية(۴)

﴿حكم احباس العين لاستيفاء الاجرة وضياعه﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وكل صانع لعمله اثر فی العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفی الاجر لان المعقود عليه وصف قائم فی الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فی البيع ولو حبسه فضاع فی يده لا ضمان عليه

....

(۱)الهداية ج۳ص ۲۹۶ (۲)الزيلعی ج۵ص ۱۱۰ (۳)بدائع ج۴ص ۲۰۵ (۴)الهندية ج۴ص ۴۳۱

عندابی حنیفۃؒ لانہ غیر متعدفی الحبس فبقی امانۃ کما کان عندہ ولااجرلہ لھلاک المعقود علیہ قبل التسلیم وعندابی یوسفؒ ومحمدؒ العین کامت مضمونۃ قبل الحبس فکذابعدہ(۱)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول ابی حنیفۃؒ. قال العلامۃ ابوالبرکات النسفیؒ ومن لعملہ اثرفی العین کالصباغ والقصار یحبسھا للاجرفان حبس فضاع فلاضمان ولااجر(۲) وقال العلامۃ دامادافندیؒ فان حبسھا للاجرفضاعت العین بلاتعدمنہ فلاضمان علیہ لکونہ امانۃ فی یدہ کما کان قبل الحبس ولااجرلہ اذاھلک المعقود علیہ قبل التسلیم ھذاعندالامام(۳) وقال العلامۃ الحصکفیؒ فان حبس فضاع فلااجرولاضمان لعدم التعدی(۴) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. لکن العرف یوئیدقولھما فالعمل بقولھما اولی فی ھذاالزمان لان کثیرا من الصانعین الخداعون کمارائینافی دیارنا والعمل علی قول الامام مفقود فی ھذاالزمان لان العین ھو مضمون فی یدالصانع مثلافی خیاطۃ الثوب مضمون فی یدالخیاط فان ھلک فی یدالخیاط فھوضامن کماھو ظاھر من العادۃ والعرف وللعرف اثرفی الاحکام کماھوظاھرمن بیان العلامۃ ابن عابدینؒ. فقال العلامۃؒ والحاصل ان العرف العام لایعتبراذالزم منہ ترک المنصوص وانمایعتبر اذالزم منہ تخصیص النص الی ان قال وذلک کمافی الالفاظ المتعارفۃ فی الایمان والعادۃ الجاریۃ فی العقودمن بیع واجارۃ ونحوھافتجری تلک الالفاظ والعقود فی کل بلدۃ علی عادۃ اھلھاویرادمنھاذلک المعتادبینھم ویعاملون(۵)

....

(۱)ھدایۃ ج۳ص ۲۹۶ (۲) کنزص ۳۱۳ (۳)مجمع ج۳ص ۵۱۹ (۴)ردالمحتارج۵ص ۱۲ (۵)رسائل ابن عابدین ج ۱ ص ۴۴

﴿حکم اجرة الاجیر لذهاب الکتاب و ایجابه﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان استاجر لیذهب بکتابه الی فلان بالبصرة ویجیء بجوابه فذهب فوجد فلانا میتا فرده فلااجرله وهذا عندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ له الاجر فی الذهاب لانه اوفی بعض المعقود علیه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فیه من المشقة دون حمل الکتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود علیه نقل الکتاب لان هو المقصود او وسیلة الیه وهو العلم بمافی الکتاب لکن الحکم معلق به وقد نقضه فیسقط الاجر کمافی الطعام وهی المسئلة التی تلی هذه المسئلة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو تطبیق بین القولین لان قول الشیخینؒ قول المتون والعرف یؤید قول محمدؒ.قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی.ان کان المعقود علیه نقل الکتاب والرجوع بالجواب فالعمل علی قول الشیخینؒ وان کان المعقود علیه هو الذهاب والرجوع فالعمل علی قول محمدؒ.

﴿باب مایجوز من الاجارة ومایکون خلاف فیها﴾

﴿حکم هلاکة الدابة المستأجرة بالضرب اوبکبح لجامها﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان کبح الدابة بلجامها اوضربها فعطب ضمن عندابی حنیفةؒ وقالا لایضمن اذافعل فعلامتعارفا لان المتعارف ممایدخل تحت مطلق العقد فکان حاصلا باذنه فلایضمنه ولابی حنیفةؒ ان الاذن مقید بشرط السلامة اذیتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فیقید بوصف السلامة کالمرور فی الطریق(٢)

....

(١) الهدایة ج٣ص٢٩٧ (٢) الهدایة ج٣ص٢٩٩

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ لان المتون على قوله قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وان كبحها او ضربها فعطبت ضمن خلافا لهما فيما هو المعتاد (١) وقال العلامة الحصكفيؒ وضمن بضربها وكبحها بلجامها لتقييد الاذن بالسلامة وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وفى الغاية عن التتمة الخ ظاهره ان رجوعه فى مسئلة الصغير دون الدابة وينبغى ان يكون كذلك لان مسئلة الدابة جرى عليها اصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لان ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهبا له على ان المصنفؒ مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسئلة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسياتى بيانه هناك ان شاء الله وقال بعد اسطر وفعل النبى ﷺ يدل على اباحته ولا ينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتاديب للمالك وغيره ولو غير مستاجر تامل (٢) وقال العلامة داماد افندىؒ وان كبحها اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت اى هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غير ماذون فيه (٣) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وان كبح الدابة بلجامها اى جذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى او ضربها فعطبت ضمن عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحته مطلق العقد وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفى عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل تحته والجواب ان اللازم فى المتعارف للعهد اى الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وحينئذ يكون داخلا لا مرادا لان العقد المطلق

....

(١) ملتقى الابحر ج٣ ص٥٢٦ (٢) رد المحتار ج٥ ص٢٧ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص٥٢٦

يتناوله وغيره ولابي حنيفةؒ القول بالموجب اى سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به الماذون مقيد بشرط السلامة اذا امكن تحقق المقصود بها وههنا ممكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور فى الطريق (١) وهكذا فى نتائج الافكار (٢)

﴿حكم الايكاف المعتاد ويقع على الايكاف الغير المعتاد﴾

قال العلامة المرغيناني ؒ وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر يضمن عند ابى حنيفةؒ وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج فى الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة فى الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابى حنيفةؒ ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة مالا ينبسط عليه الاخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة (٣)

﴿توضيح المقام﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وتكلموا فى معنى قول ابى يوسفؒ ومحمدؒ يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفةؒ فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم قال معناه بحسابه فى الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى قيمتها واليه اشاء المصنفؒ فى الدليل حيث قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان

....

(١) العناية ج٨ ص ٢٩ (٢) نتائج الافكار ج٨ ص ٣٠،٢٩ (٣) الهداية ج٣ ص ٣٠٠

زائداعلى السرج فى الوزن فيضمن الزيادةلانه لم يرض بهافصار كالزيادةفى الحمل المسمى اذاكان من جنسه(١)وقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ فتحققت المخالفةصورةومعنى فيضمن كمااذاحمل الحديدوقدشرط له الحنطةلوجودالمخالفةصورةومعنى اماصورةفظاهرواماًمعنى فلان الحديديجتمع فى موضع من ظهرالدابةفيكون اشق كذاههناايضا(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةابن نجيمؒ واعلم ان المنقول فى الكافى للحاكم الشهيدالضمان مطلقامن غيرتفصيل المشائخ فكان هوالمذهب لانه ظاهرالرواية كمالايخفى وصحح قاضى خانؒ فى شرح الجامع الصغيرانه يضمن جميع القيمةلانه ذكرالضمان مطلقافينصرف الى الكل لانه خلافه صورةومعنى(٣)وقال العلامةفخرالدين الزيلعىؒ وفى روايةهذاالكتاب يضمن جميع القيمةقال العلامةشيخ الاسلام وهوالاصح وتكلمواعلى معنى قولهما(٤)وهكذافى المجمع(٥)لكن نقل العلامةابن عابدينؒ الفتوى على قولهما.فقال العلامةقوله جميع قيمته اى عندالامام فى روايةالجامع الصغيروقدرمازادفى روايةالاصل وهوقولهماالى ان قال ونقل الشرنبلالى ان الفتوى على قولهما(٦)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى.اختلف الترجيح لكن الترجيح لقول الامام لان الامام قاضيخانؒ رجح قوله وترجيح قاضيخانؒ مقدم على غيره ولان العطب لايقع عادةعلى الايكاف المعتادويقع على الايكاف الغيرالمعتاد.

....

(١)العناية ج٨ص ٣٢(٢)الكفاية ج٨ص ٣٣(٣)البحرالرائق ج٧ص ٣١٠(٤)الزيلعى ج٥ص ١١٩
(٥)مجمع الانهرج٣ص٥٢٧(٦)ردالمحتارج٥ص٢٨

﴿حکم اجارة المشاع﴾

قال العلامة المرغيناني ولايجوز اجارة المشاع عند ابی حنيفة الامن الشريک وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره اونصيبه من دار مشترکة من غير الشريک لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممکن بالتخلية اوبالتهائی فصار کما اذا اجر من شريکه اومن رجلين وصار کالبيع ولابی حنيفة انه اجر مالايقدر على تسليمه فلايجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لايتصور(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. نقل بعض الکتب الفتوی علی قولهما کالکفاية(۲) والزيلعی(۳) لکن در العلامة ابن عابدين فی حاشيته ردالمحتار قال العلامة الحصکفی وعليه الفتوی زيلعی وبحر معزيا للمغنی لکن رده العلامة قاسم فی تصحيحه بان مافی المغنی شاذ مجهول القائل فلايعول عليه وقال العلامة ابن عابدين قوله فلايعول عليه بل المعول عليه مافی الخانية ان الفتوی علی قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فکان هو المذهب افاده المصنف وعليه العمل اليوم(۴) وقال العلامة فخر الدين قاضيخان اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لايقسم فاسدة فی قول ابی حنيفة وعليه الفتوی(۵) وقال العلامة داماد افندی وفی المغنی الفتوی فی اجارة المشاع علی قولهما لکن فی الخانية وغيرها الفتوی علی قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فکان هو المذهب کما فی المنح(۶)

....

(۱) الهداية ج۳ ص ۳۰۳ (۲) الکفاية ج۸ ص ۱۴ (۳) الزيلعی ج۵ ص ۱۲۷

(۴) ردالمحتار ج۵ ص ۳۳ (۵) الخانية ج۳ ص ۲۳ (۶) مجمع الانهر ج۳ ص ۵۳۶

﴿حكم استئجار المرضعة بالطعام والكسوة﴾

قال العلامة المرغيناني رحمه الله ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لايجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما استاجرها للخبز والطبخ وله ان الجهالة لاتفضى الى المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضى الى المنازعة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة اكمل الدين البابرتى رحمه الله وبطعامها وكسوتها ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله لان العادة الجارية بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قالاه(٢) وقال العلامة فخر الدين الزيلعى رحمه الله وبطعامها وكسوتها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لايجوز وهو قول الشافعى رحمه الله وهو القياس الى ان قال والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لاتمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز وغير ذلك. وقال العلامة الشبلى رحمه الله فى الحاشية قوله فى المتن وبطعامها وكسوتها اى ولم يزد على ذلك ويكون لها الوسط منه استحسانا(٣) وقال العلامة داماد افندى رحمه الله ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم الى قوله وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لاتفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد(٤) وقال العلامة الحصكفى رحمه الله وكذا بطعامها وكسوتها ولها الوسط استحسانا(٥)

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٠٣ (٢)العناية ج٨ص ٣٦ (٣)الزيلعى ج٥ص ١٢٧

(٤)مجمع الانهر ج٣ص ٥٣٦ (٥)الدر المنتقى ج٣ص ٥٣٧

﴿حكم الاجارة اذا كان المعقود عليه مجهولا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد فى الاجارات فهو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول الى ان قال وقدمر مثله فى الطلاق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. وتفصيل المسئلة على صفحة ١٠٥ ، ١٠٤ من المجلد الثانى تحت عنوان المسئلة ذكر فى وعدمه فى الظرفية فان كنت تريد التفصيل فارجع هناك.

﴿باب ضمان الاجير﴾

﴿حكم هلاک المتاع فى يد الاجير المشترک﴾

قال العلامة المرغيناني والمتاع امانة فى يده اى فى يد الاجير فان هلک لم يضمن شيئا عند ابى وهو قول زفر ويضمنه عندهما الامن شىء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ماروى عن عمر وعلى انهما كانا يضمنان الاجير المشترک ولان الحفظ مستحق عليه اذ لايمكنه العمل الابه فاذا هلک بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة الى ان قال ولابى حنيفة ان العين امانة فى يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لوهلک بسبب لايمكن الاحتراز عنه لايضمنه(٢)

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٠٦ (٢)الهداية ج٣ص ٣٠٨

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة. قال العلامةفخر الدین قاضیخان والمختارفی الاجیرالمشترک قول ابی حنیفةوقیل هوقول محمد ایضا(۱) وقال العلامةداماد افندی والمتاع فی یده امانةلایضمن ان هلک وان شرط ضمانه به ای بعدم الضمان یفتی وفی الخانیةوالفتوی علی قول الامام وفی المنح وقدجعل الفتوی علیه فی کثیرمن المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وکان هو المذهب(۲) وقال العلامةالحصکفی ولایضمن ماهلک فی یده وان شرط علیه الضمان لان شرط الضمان فی الامانةباطل کالمودع وبه یفتی کمافی عامةالمعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فکان هوالمذهب(۳) قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی قدصرح الماتن والشارح یعنی صاحب الهدایةان محل الخلاف هومایمکن الاحترازعنه وامافی صورةمالایمکن الاحترازعنه فهوعلی الاتفاق یعنی لایضمن الاجیرالشمترک مطلقالان مافی یده امانةواذاهلک الامانةبدون استهلاک الامین فلاضمان علی الامین انظرالی المتن والشرح یقول الماتن ویضمنه عندهماالامن شیء غالب کالحریق الغالب والعدوالمکابرویقول الشارح بخلاف مالایمکن الاحترازمنه کالموت حتف انفه والحریق الغالب وغیره لانه لاتقصیرمن جهته ای فلم یکن متعدیافلایضمن.

﴿حکم قول الرجل للخیاط ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدافبنصف درهم﴾

قال العلامةالمرغینانی ولوقال ان خطته الیوم فبدرهم وان خطته غدافبنصف درهم فان خاطه الیوم فله درهم وان خاطه غدافله اجرمثله عندابی حنیفةلایجاوزبه نصف درهم

....

(۱) الخانیة ج۳ص ۲۶ (۲) مجمع الانهرج۳ص ۵۴۵ (۳) ردالمحتارج۵ص ۴۵

وفی الجامع الصغیرلاینقص من نصف درهم ولایزادعلی درهم وقال ابویوسفؒ ومحمدؒالشرطان جائزان وقال زفرؒالشرطان فاسدان لان الخیاطةشیء واحدقدذکربمقابلته بدلان علی البدل فیکون مجهولاالی ان قال ولهماان ذکراليوم للتاقيت وذكرالغدللتعليق فلايجتمع فی کل يوم تسميتان الی ان قال ولابی حنيفةؒان ذكرالغدللتعليق حقيقةولايمكن حمل اليوم علی التاقيت لان فيه فسادالعقدلاجتماع الوقت والعمل واذاكان كذلك يجتمع فی الغدتسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمی ويفسدالثانی ويجب اجرالمثل(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒ.قال العلامةفخرالدين قاضيخانؒاذاقال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدافلك نصف درهم قال ابوحنيفةؒيصح الشرط الاول ولايصح الشرط الثانی وقال صاحباه يصح الشرطان جميعاوالمسئلةمعروفة(٢)وقال العلامةدامادافندیؒولوقال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدافنصفه فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدافله اجرالمثل لكن لايجاوزنصف درهم لانه هوالمسمی فی اليوم الثانی قال القدوری هی الصحيحة(٣)هكذافی ردالمحتار(٣)والدرالمنتقی(٥)والتفصيل فی العنايةوالكفايةونتائج الافكار(٦)

﴿حكم ترديدالاجرةلترديدالاجارة﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولوقال ان اسكنت فی هذاالدكان عطارافبدرهم فی الشهروان

....

(١)الهداية ج٣ص ٣١١ (٢)الخانية ج٣ص ٢٥ (٣)مجمع الانهرج٣ص ٥٥٠

(٣)ردالمحتارج٥ص ٥٠،٩٣ (٥)الدرالمنتقی ج٣ ٥٥٠ (٦)العناية ج٨ص ٧٣،٧٠

اسكنته حدادافبدرهمين جازاى الامرين فعل استحق المسمى فيه عندابى حنيفةؒ وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان اسكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عندابى حنيفةؒ وقالا لايجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزبها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ولو قال ان اسكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز خلافا لهما(٢) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ وصح ترديد الاجر بترديد العمل فى الثوب نوعا وزمانا فى الاول وفى الدكان والبيت(٣) وقال العلامة فخر الدين الزيلعيؒ ولابى حنيفةؒ انه خيره بين شيئين متغائرين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما فى مسئلة الرومية والفارسية(٤)

﴿حكم ترديد الاجرة لترديد الاجارة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز فى قول ابى حنيفةؒ وقالا لايجوز(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ وهذه المسئلة كالمسئلة السابقة وقدمر مفصلا.

﴿حكم اكل الغاصب اجرة المغصوب﴾

....

(١)الهداية ج٣ص ٣١٢ (٢)ملتقى الابحر ج٣ص ١٥٥ (٣) كنز الدقائق ص ٣٢٠

(٤)الزيلعى ج٥ص ١٢٠ (٥)الهداية ج٣ص ٣١٢

قال العلامة المرغيناني ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابی حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت عی مامر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فی حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز مافی يده(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفة. قال العلامة ابن نجيم ورجحا جانب الغاصب فی حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا اكل الاجرة بخلاف ولد المغصوب عليه(٢) وقال العلامة الحصكفی ولا يضمن غاصب عبد مااكل الغاصب من اجره الذی اجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند ابی حنيفة وقال العلامة ابن عابدين ولا يضمن غاصب عبد ای اذا غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر من يد العبد فاكلها لا ضمان عليه(٣) وهكذا فی المجمع(٤) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. القول الراجح هو قول ابی حنيفة لكن الانسب ان يفتی فی هذا الزمان بقول الصاحبين سد الباب الجور لانه ان افتی بقول الامام لفتح باب الجور لفساد الزمان.

﴿كتاب المكاتب فصل فی كتابة الفاسدة﴾

﴿حكم كتابة المسلم بالخنزير او الخمر﴾

قال العلامة المرغينانی واذا كتب احد المسلمين عبده بالخمر و الخنزير او علی قيمته فالكتابة فاسدة الی ان قال فان ادی الخمر عتق عند جمهور الفقهاء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابی يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣١٣ (٢) البحر ج٨ ص ٥٩ (٣) رد المحتار ج٥ ص ١٥١ (٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٥٥٢

صورةويعتق باداء القيمة ايضالانه هو البدل معنى وعن ابى حنيفةؒ انه انمايعتق باداء عين الخمر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامة اكمل الدين البابرتیؒ قال فی النهاية وهذاالحكم الذی ذكره هوظاهر الرواية عندعلمائنا الثلاثة على ماذكره فی المبسوط والذخيرة فعلى هذاكان من حقه ان لايخص ابايوسفؒ(٢)وقال العلامة الحصكفیؒ ان كاتبه على خمروخنزير لعدم ماليته فی حق المسلم الى ان قال فهوفاسدفان ادى المكاتب الخمرعتق باداء وكذاالخنزير لماليتهمافی الجملة(٣)وقال العلامة دامادافندیؒ وان كاتب المسلم عبده بخمراوخنزيرفسد العقدسواء كان العبدمسلمااوكافرالانهماليسابمال فلايصلحان للعوض فی عقدالمعاوضة فان اداه ای ان ادى المكاتب الخمراوالخنزيرعتق العبدولزمه قيمة نفسه هذافی ظاهر الرواية سواء الى ان قال واولم يات به(٤)وقال العلامة ابن نجيمؒ وان كاتبه على خمراوخنزيرشروع فی الكتابة الفاسدة بعد الصحيحة لان الفاسدة تتلو الصحيحة يعنی لو كاتب المسلم عبده المسلم اوالكافر فی دارالاسلام على خمراوخنزير فالكتابة فاسدة(٥)

﴿حكم كتابة العبد على مائة دينار وردالمولى عليه عبداغيرمعين﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان كانت العبد على مائة دينار على ان يرد المولى عبدا اليه بغيرعينه فالكتابة فاسدة عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ هی جائزة ويقسم المائة

....

(١)الهداية ج٣ص٣٢٠ (٢)العناية ج٨ص١٠٠ (٣)ردالمحتارج٥ص٦٩

(٤)مجمع الانهرج٣ص٧ (٥)البحر الرائق ج٨ص٧٥

الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقى لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين كما هو ظاهر من اصول الافتاء قال العلامة شمس الدين قاضى زاده قوله لهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدل فكذلك مستثنى يعنى انهما يسلمان الاصل المذكور ولكن يقولان ذلك فيما صح استثناءه من غير ان يورد فساد العقد وههنا استثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح لاختلاف الجنس وانما يصح استثناءه منها باعتبار قيمته وهى لا تصلح بدل الكتابة لتفاحش جهالتها قدرا او جنسا او وصفا كما مر فى اول الفصل فكذلك لا يصلح ان يقع مستثنى من بدل الكتابة كذا فى الشروح والكافى (٢) وقال العلامة الحصكفى او على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا غير معين لجهالة القدر فهو اى عقد الكتابة فاسد (٣) وقال هكذا العلامة داماد افندى (٤)

﴿باب مايجوز للمكاتب ان يفعله﴾

﴿حكم تزويج العبد الماذون له فى التجارة﴾

قال العلامة المرغينانى فاما الماذون له فلا يجوز له شىء من ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٢٢ (٢) نتائج الافكار ج٨ ص ١٠٥ (٣) الدر المختار ج٥ ص ٦٩ (٤) مجمع الانهر ج٣ ص ٦

والمفاوض والشريک شرکةعنان(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ قال العلامةالحصكفيؒ ولايتزوج الاباذن ولايتسرى وان اذن له المولى ولايزوج رقيقه(٢)وقال العلامةابن نجيمؒ ولايتزوج لانه ليس من باب التجارةلانه فيه جزرعلى المولى لوجوب المهرو النفقةفى رقبته الى ان قال ولايزوج مملوكه اطلقه فشمل ماذاكان عليه دين اولا(٣)وقال العلامةعلاء الدين الكاساني وامابيان مايمكله الماذون من التصرف ومالايمكله فنقول وبالله تعالي التوفيق كل ماكان من باب التجارةاوتوابعهااوضروراتهايملكه الماذون ومالافلالان كل ذلک داخل فى الاذن بالتجارةفيملک وقال بعدصفحتين وهل له ان يزوج امته قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ لايزوج وقال ابويوسفؒ يزوج(٤)وقال العلامةابو البركات النسفيؒ ولايتزوج ولايزوج مملوكه قال الناقط اى عبدااوامة(٥)وهكذافى المجمع(٦)

﴿حكم اولادامرأةانهاحرةفاستحقت﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأةزعمت انهاحرةفولدت منه ولداثم استحقت فاولادهاعبيدولايأخذهم بالقيمةو كذلک العبديأذن له مولى بالتزويج وهذاعندابى حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ اولادهااحراربالقيمةلانه شارک الحرفى سبب ثبوت هذاالحق وهوالغروروهذالانه مارغب فى نكاحهاالالينال حريةالاولادولهماانه مولودبين رقيقين فيكون رقيقاوهذالان الاصل ان الولديتبع الام

....

(١)الهداية ج٣ص٣٢٥ (٢)ردالمحتار ج٥ص١١٣ (٣)البحر الرائق ج٨ص١٦٨
(٤)بدائع الصنائع ج٧ص١٩٧ (٥)كنزالدقائق ص٣٤٠ (٦)مجمع الانهر ج٤ص٦٧

فی الرق و الحریۃخالفناھذاالاصل فی الحرباجماع الصحابۃوھذالیس فی معناہ لان حق المولی ھناک مجبوربقیمۃناجزۃوھھنابقیمۃمتاخرۃالی مابعدالعتاق فیبقی علی الاصل فلایلحق بہ(١)

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ.لان قولھماقول المتون.قال العلامۃابو البرکات النسفیؒ مکاتب اوماذون نکح باذن حرۃبزعمھافولدت فاستحقت فولدھاعبد(٢)وقال العلامۃابراھیم الحلبیؒ فقال ولونکح مکاتب بالاذن امراۃزعمت انھاحرۃفولدت فاستحقت فولدھاعبدوعندمحمدؒ حر(٣)وقال العلامۃالحصکفیؒ مکاتب اوماذون نکح امۃزعمت انھاحرۃباذن مولاہ متعلق بنکح فولدت منہ ثم استحقت فالولدرقیق فلیس لہ اخذہ بالقیمۃ(٤)وقال العلامۃدامادافندیؒ ولونکح مکاتب بالاذن ای باذن المولی امرءۃ زعمت انھاحرۃفولدت من المکاتب فاستحقت ای ثم استحقت بولدھافولدھاعبد(٥)

﴿حکم کتابۃالمدبرۃوموت المولی بلامال غیرھا﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وان کاتب احدمدبرتہ جازوان مات المولی ولامال لہ غیرھافالمدبرۃبالخیاران شاء تسعی فی ثلثی قیمتھااوجمیع مال الکتابۃوھذاعندابی حنیفۃؒ وقال ابویوسفؒ تسعی فی الاقل منھماولاخیارلھاوقال محمدؒ تسعی فی الاقل من ثلثی قیمتھاوثلثی بدل الکتابۃفالخلاف فی الخیاروالمقدارفابویوسفؒ مع ابی حنیفۃؒ فی

....

(١)الھدایۃ ج٣ص٣٢٧(٢)کنز الدقائق ص٣٢٦(٣)ملتقی الابحر ج٣ص١٢

(٤)ردالمحتار ج٥ص٧٢(٥)مجمع الانھر ج٣ص١٢

المقداروم مع محمدؒ في نفي الخيار(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اماالخيار ففرع تجزى الاعتاق والاعتاق عنده اى عندالامام لماتجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير وموجلة بالكتابة فتخير وعندهما لماعتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احدالمالين فتختار الاقل لامحالة فلامعنى للتخيير واماالمقدار فلمحمدؒ انه قابل البدل بالكل وقدسلم لهاالثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الاترى انه لوسلم الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كمااذاتاخر التدبير عن الكتابة ولهماان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلايسقط منه شيء.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال في الهندية واذ كاتب مدبرته جاز لانهاباقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولامال غيرها كانت بالخياربين ان تسعى في ثلثي قيمتهااوجميع مال الكتابة وهذاقول ابى حنيفةؒ وهو الصحيح(٢) وقال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ وان مات المولى ولامال له سواهاتخيرت بين السعي في ثلثي قيمتهامدبرة لاقنة في جميع بدل الكتابة عندابى حنيفةؒ وقداوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادة ايضاح قوله فتخير لان في التخيير فائدة وان اتحدالجنس لجوازان يكون اداء اكثرالمالين ايسرباعتبار الاجل واداء اقلهمااعسر لكونها حالا فكان التخيير مفيدا(٣) وهكذافي الكفاية(٤) وقال العلامة الحصكفيؒ ولو كاتب شخص ام ولده اومدبره صح وعتقت ام الولدمجانابموته

....

(١) الهداية ج٣ص ٣٢٩ (٢) الهندية ج٥ص ١١ (٣) العناية ج٨ص ١٢٣ (٤) الكفاية ج٨ص ١٢٣

بالاستيلادوسعى المدبرفى ثلثى قيمته ان شاء اوسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرالم يترک غيره(١)وقال العلامةابوالبركات النسفىؒوان كاتب ام ولده اومدبره صح وعتقت مجانابموته وسعى المدبرفى ثلثى قيمته اوكل البدل بموته فقيرا(٢)

﴿حكم مال المكاتب المشترک الذى عجزعن اداء بدل الكتابةبعداداء بعضه﴾

قال العلامةالمرغينانىؒواذاكان العبدبين رجلين اذن احدهمالصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابةفكاتب وقبض بعض الالف ثم عجزفالمال للذى قبض عندابى حنيفةؒوقالاهومكاتب بينهماومااداى فهوبينهماواصله ان الكتابةتتجزى عنده خلافالهمابمنزلةالاعتاق(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒبعدتفصيل المسئلةوكان المصنفؒمال الى قولهماحيث اخره(٤)لكن وردالاعتراض على هذاالترجيح فاجاب عنه العلامةشمس الدين قاضى زاده وقال ثم ان صاحب العنايةبعدان شرح دليلى الطرفين فى هذه المسئلةبالتمام قال وكان المصنفؒمال الى قولهماحيث اخره وقال بعض الفضلاء فيه كلام لانه يابى عنه ترجيح قول ابى حنيفةؒفى كتاب العتاق اقول الذى مرفى كتاب العتاق مسئلةالعتاق والمذكورههنامسئلةالكتابةواستلزام ترجيح قول ابى حنيفةؒفى مسئلةالاعتاق ترجيحه فى مسئلةالكتابةممنوع سيمااذاكانت كتابةاحدالشريكين باذن الاخركمانحن فيه فمن اين يثبت الاباء ولئن سلم الاستلزام بناء على كون الاصل فى كلتاالمسئلتين هوالتجزووعدمه فترجيح قوله هناک لم يكن

....

(١)ردالمحتارج٥ص٧٤(٢)كنزص٣٢٧(٣)الهداية ج٣ص٣٣٢(٤)العناية ج٨ص١٣٣

بالتصريح به بل انمافهم من تاخير دليله في البيان وقدعكس الامرههنافهم منه ترجيح قولهما الامحالةولماوقع التدافع بين الكلامين حملنا الثاني على الرجوع عن الاول كماهو المخلص في امثال هذافلامحدور تدبر (١)

﴿حكم المكاتبة اذاولدت للشريكين﴾

قال العلامة المرغيناني ويضمن شريكه كمال العقروقيمة الولدويكون ابنه لانه بمنزلة المغرورلانه حين وطيهاكان ملكه قائماظاهرالى ان قال وهذاكله قول ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد هي ام ولدللاول ولايجوزوطى الاخرلانه لمادعى الاول الولدصارت كلهاام ولدله لان امومية الولديجب تكميلهابالاجماع ماامكن وقدامكن بفسخ الكتابة لانهاقابلة للفسخ فتفسخ فيمالايتضرربه المكاتبةالى ان قال وقيل يجب كل البدل لان الكتابةلم تنفسخ الافي حق التملك ضرورةفلايظهرفي حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه نظرللمولى(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقوله قول المتون. قال في الهنديةبعدبسط المسئلةقيل يجب عليهانصف بدل الكتابةوقيل يجب كل البدل كذافي الهدايةوعليه الجمهوركذافي الكافى(٣)وقال العلامة النسفي امة بينهما كاتباهافوطئهااحدهمافولدت فادعاه ثم وطئى الاخرفولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولدللاول وضمن لشريكه نصف قيمتهاونصف عقرهاوضمن شريكه عقرهاوقيمة الولدوهوابنه(٤)وقال العلامةمحمدابراهيم الحلبي وضمن الثاني عقرهاوقيمة الولدوهوابنه(٥)

....

(١)نتائج الافكارج٨ص ١٣٣ (٢)هداية ج٣ص ٣٣٤ (٣)هندية ج٥ص ١٢ (٤) كنزص ٣٢٩ (٥)ملتقى ج٣ص ٢١

﴿حكم اعتاق العبد اذا كان العبد مدبر الاحد الشريكين﴾

قال العلامة المرغيناني وان كان العبد بين الرجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فان شاء الذى دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او يعتق وهذا عند ابى حنيفة الى ان قال وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لاتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلايختلف باليسار والاعسار(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبى ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر موسرا ضمنه المدبر او استسعى العبد او اعتقه وان عكسا فالمدبر يعتق او يستسعى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا(٢) ذكر قول الامام اولا وهذا دابه فى المختار عنده) وقال العلامة الحصكفى عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر عينا او عكسا اعتق المدبر ان شاء او استسعى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط(٣) وقال العلامة ابو البركات النسفى عبد لهما دبره احدهما ثم حرره الاخر موسر للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره احدهما ثم دبره الاخر لايضمن المعتق(٤)

﴿باب فوت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

﴿حكم عجز المكاتب عن اداء نجم من بدل الكتابة﴾

....

(١) الهداية ج٣ ص٣٣٦ (٢) ملتقى ج٣ ص٢٣ (٣) الدر المختار ج٥ ص٧٧ (٤) كنز الدقائق ص ٣٢٩

قال العلامة المرغيناني وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه و انتظر عليه اليومين او الثلاثة الى ان قال فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. وقال العلامة الحصكفي وعند ابى يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان والصحيح الاول (٢) وقال في الهندية وطلب المولى تعجيزه عجزه و فسخ الكتابة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد كذا في الهداية وهو الصحيح هكذا في المضمرات (٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله والا عجزه اى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح (٤) وقال العلامة داماد افندى اذا عجز المكاتب عن نجم الى ان قال فان رجى له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلاثة والا اى ان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه الى ان قال وفي المضمرات ان الصحيح قولهما (٥)

﴿حكم موت المكاتب اذا ترك ولدا مشترى في الكتابة﴾

قال العلامة المرغيناني وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تودى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابى حنيفة واما عندهما يوديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابى حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من

....

(١) هداية ج٣ ص ٣٣٦ (٢) الدر المنتقى ج٣ ص ٢٣ (٣) هندية ج٥ ص ١٧ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٧٧ (٥) مجمع ج٣ ص ٢٣

دخل تحت العقدو المشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةالحصكفىؒ ولوترك ولدااشتراه فى كتابته ادمى البدل حالااوردالى حاله رقيقا(٢)وقال العلامةدامادافندىؒ والولدالمشترى اى الولدالذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات امان يودى البدل حالااويردفى الرق عندالامام لان حكم العقدلم يسراليه(٣)وقال العلامةابرالبركات النسفىؒ ولوترك ولدامشترى عجل البدل حالااوردرقيقا(٤)وهكذافى الدر المنتقى(٥)

﴿كتاب الولاء﴾

﴿حكم ولاء معتقةمن العرب كزوجت بعجمى﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن تزوج من العجم بمعتقةمن العرب فولدت له اولادافولاء اولادها لمواليهاعندابى حنيفةقالؒ وهوقول محمدؒ وقال ابويوسفؒ حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كمااذاكان للاب عربيابخلاف مااذاكان الاب عبدالانه هالك معنى ولهماان ولاء العتاقةقوى معتبرفى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءةفيه والنسب فى حق العجم ضعيف فانهم ضيعواانسابهم(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ .قال العلامةالحصكفىؒ وعندابى يوسفؒ حكمه حكم ابيه ترجيحالجانب الاب وهمارجحاولاء العتاقةمطلقالقوتهاحتى اعتبرت فيه الكفاءةفى

....

(١)الهداية ج٣ص ٣٣٨(٢)ردالمحتارج٥ص ٧٨(٣)مجمع الانهرج٣ص ٢٦

(٣)كنز الدقائق ص ٣٣٠(٥)الدر المنتقى ج٣ص ٢٦،٢٥(٦)الهداية ج٣ص ٣٤٣

العجم لان تفاخرهم لم يكن بالنسب بل بعمارة الدنيا قبل الاسلام وبعده به واليه اشار سيدنا سلمان الفارسيؓ بقوله سلمان ابوه الاسلام(١) وقال العلامة داماد افنديؒ ولو تزوج عجمي حر الاصل له مولى موالاة او لامعتقة سواء كانت معتقة العرب او العجم فولدت ولدا منه اى من العجم فولاء الولد لموالیها اى موالى الام عند الطرفينؒ(٢) وقال فى الهندية حر عجمى نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدت فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ كذا فى الكافى(٣)

﴿كتاب الاكراه﴾

﴿حكم قتل المكره رجلا عمدا﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا قالؒ وهذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال زفرؒ يجب على المكره وقال ابو يوسفؒ لا يجب عليهما(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل زفرؒ ان الفعل من المكره حقيقة وحسا وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير دليل ابى يوسفؒ ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل قد خلت شبهة فى كل جانب دليل ابى حنيفةؒ ومحمدؒ انه محمول على القتل بطبعه ايثار الحياته فيصير الة للمكره

....

(١) الدر المنتقى ج٤ ص ١٣١ (٢) مجمع الانهر ج٤ ص ١٨ (٣) الهندية ج٥ ص ٢٨ (٤) الهداية ج٣ ص ٣٥٠

فيمايصلح الةله وهو القتل بان يلقيه عليه ولايصلح الةله فى الجناية على دينه فبقى الفعل مقصوراعليه فى حق الاثم كماتقول فى الاكراه على الاعتاق.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ. قال العلامةفخرالدين قاضيخانؒفان اكره بقتل او اتلاف عضوففعل قال ابوحنيفةومحمدؒيصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المامور وقال ابويوسفؒيصح الاكراه ولايجب القصاص على احد(١)وقال العلامةالحصكفىؒلايرخص له قتله اوسبة اوقطع عضوه ومالايستباح بحال اختياره ويقادفى القتل العمدالمكره بالكسرلومكلفا(٢)وقال العلامةدامادافندىؒ. اوان اكره على قتله اى قتل غيره اوقطع عضوه بالقتل او القطع لايرخص له فى ذلك بل يلزم الصبرعليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لايباح لضرورةمالى ان قال فان فعل اى ان قتل اوقطع العضوبالكره فالقصاص على المكره بكسرالراء فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا(٣)وهكذافى الدرالمنتقى(٤)وقال فى الهنديةمتى حصل الاكراه بوعيدتلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيمايصلح ان يكون المكره الةللمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله(٥)

﴿كتاب الحجر)(باب الحجرللفساد﴾

﴿حكم الحجرعلى الحرالبالغ العاقل السفيه﴾

....

(١)الخانية ج٣ص ٤١٢(٢)ردالمحتارج٥ص ٩٣(٣)مجمع الانهرج٣ص ٣٣

(٤)الدرالمنتقى ج٣ص ٣٥(٥)الهندية ج٥ص ٣٥

قال العلامة المرغيناني لايحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه فی ماله جائز وان كان مفسدا يتلف ماله فيما لاعرض له فيه ولا مصلحة وقال ابويوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فی ماله(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبين. قال العلامة الحصكفي وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة وبه اى بقولهما يفتى صيانة لماله وقال العلامة ابن عابدين قوله اى بقولهما يفتى به صرح قاضيخان فی كتاب الحيطان وهو صريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال العلامة قاسم فی تصحيحه ومراده ان ماوقع فی المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وماوقع فی قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانافی فوائده منح وفی حاشية الشيخ صالح وقد صرح فی كثير من المعتبرات بان الفتوى على قولهما وفی القهستاني عن التوضيح انه المختار(٢) وقال العلامة ابن نجيم بعد تفصيل المسئلة والفتوى على قولهما(٣) وقال العلامة داماد افندی وعندهما والائمة الثلاثة يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده الى قوله وبقولهما يفتى(٤)

﴿الغلام الذی بلغ غير رشيد هل يدفع اليه المال ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ثم عند ابی حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لايدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده

....

(١) الهداية ج٣ ص٣٥٣ (٢) ردالمحتار ج٥ ص١٠٣ (٣) البحر الرائق ج٨ ص١٤٦ (٤) مجمع الانهر ج٤ ص٥٣

ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقى العلة وصار كالصبا ولابى حنيفةؒ ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة داماد افندىؒ وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه الى قوله اذا لامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى(٢) وقال العلامة الحصكفىؒ وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وقالا لا يدفع اى وان صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة(٣) وقال العلامة الحصكفىؒ وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده وان هرم(٤)

﴿حد البلوغ﴾

قال العلامة المرغينانىؒ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطى فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عنده ابى حنيفةؒ وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابى حنيفةؒ وهو قول الشافعىؒ(٥)

....

(١) الهداية ج٣ ص٣٥٥ (٢) مجمع الانهر ج٢ ص٥٣ (٣) رد المحتار ج٥ ص١٠٥
(٤) الدر المنتقى ج٢ ص٥٣،٥٢ (٥) الهداية ج٣ ص٣٥٨،٣٥٧

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ والسن الذى يحكم ببلوغ الغلام والجاريةاذاانتهيااليه خمس عشرةسنةعندابى يوسفؒ ومحمدؒ والشافعيؒ وهوروايةعن ابى حنيفةؒ وعليه الفتوى(١)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ وعندهمااذاتم خمس عشرةسنةفيهماوهوروايةعن الامامؒ وبه يفتى(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجاريةبالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجدفيهماشىء فمتى تم لكل منهماخمس عشرةسنةبه يفتى لقصراعماراهل زماننا(٣)وقال فى الهدايةوالسن الذى يحكم ببلوغ الغلام والجاريةاذاانتهيااليه خمس عشرةسنةعندابى يوسفؒ ومحمدؒ وهوروايةعن ابى حنيفةؒ وعليه الفتوى(٤) وكذاالمجمع(٥)

﴿باب الحجربسبب الدين﴾

﴿حجر المديون وتصرفه فى ماله﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ قال ابوحنيفةؒ احجرفى الدين واذاوجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجرعليه لم احجرعليه الى ان قال فانكان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجرولانه تجارةلاعن تراض فيكون باطلابالنص ولكن يحبسه ابداحتى يبيعه فى دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعاللظلمه وقالااذاطلب غرماء المفلس الحجرعليه حجرالقاضى عليه ومنعه عن البيع والتصرف والاقرار(٦)

....

(١)الكفاية ج٨ص ٢٠١ (٢)ملتقى الابحرج٣ص ٢١ (٣)ردالمحتارج٥ص ١٠٧ (٤)الهندية ج٥ص ٦١
(٥)الدرالمنتقى ج٣ص ٢٠ (٦)الهداية ج٣ص ٣٥٩،٣٥٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. كما ظهر من دأب المصنفؒ وهكذا قولهما اوفق باحوال الزمان وفي قولهما احتياط. قال العلامة فخر الدين قاضي خانؒ وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال ابو حنيفةؒ وبثلثة اسباب آخرمنها الدين اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بان يحجر عليه كيلا يتلف ما في يده من المال فان القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره(١) وهكذا في الهندية نقلا عن الخانية(٢) والمبسوط(٣)

﴿حكم مديون المفلس بعد خروجه من المحبس﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله ﷺ لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفةؒ لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادورائح(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ كما ظهر من دأب المصنفؒ. ما وجدت هذا الختلاف بعد تتبع سو البحر والزيلعي ولكن لم يرجح احد القولين.

﴿كتاب الماذون﴾

....

(١) الخانية ج٣ ص ٥٠٣ (٢) الهندية ج٥ ص ٥٣ (٣) المبسوط ج ٢١ ص ١٧١ (٤) الهداية ج٣ ص ٣٦٠

﴿حكم شرى العبد الماذون بالغبن الفاحش﴾

قال العلامة المرغيناني ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابى حنيفة خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبى الماذون(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة قال العلامة فخر الدين العبد الماذون او الصبى الماذون والمعتوه الماذون اذا بايعوا الغبن الفاحش يجوز بيعهم فى قول ابى حنيفة(٢) ولم يذكر قولهما وقال العلامة ابراهيم الحلبى ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز خلافا لهما(٣) وقال العلامة ابن عابدين وسابق الاقوال فى الخانية وملتقى الابحر ذو مزية اى ان اول الاقوال الواقعة فى فتاوى الامام قاضيخان له مزية على غيره فى الرجحان الى ان قال وكذا صاحب ملتقى الابحر التزم تقديم القول المعتمد(٤) وهكذا فى الدر المختار(٥) والمجمع(٦)

﴿حكم اقرار العبد الماذون بعد الحجر عليه بما فى يده من المال لغير المولى﴾

قال العلامة المرغينانى فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند ابى حنيفة ومعناه ان يقر بما فى يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما فى يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٢٢ (٢) الخانية ج٣ ص ١٥٠ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٦٥

(٤) رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٣٧ (٥) الدر المختار ج٥ ص ١١١ (٦) مجمع الانهر ج٣ ص ٦٥

فقدزال بالحجروان كان اليدفالحجر ابطلها(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامام لان قوله استحسان والاستحسان مقدم على القياس قال العلامةالحصكفيؒ واقراره مبتداء بعدحجره ان مامعه امانةاوغصب اودين عليه لاخرصحيح وقال العلامةابن عابدينؒ قوله صحيح اى بشروط توخذمن الزيلعيؒ وغيره وهى ان لايكون اقراره بعداخذالمولى مافى يده اوبعدمباعه من غيره الى ان قال قوله وقالالايصح يعنى حالاوهوالقياس شرنبلالية(٢)وقال العلامةابن نجيم وان اقربمافى يده بعدحجره صح وهذاعندالامام سواء اقرانه امانةعنده ام غصب اواقربدين فيقضيه منه وقالالايصح وهوالقياس (٣)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒ واقراره بعدالحجربدين اوبان مافى يده امانةاوغصب صحيح خلافالهما(٤)وقال العلامةدامادافنديؒ صحيح فيقضى ممافى يده لامن رقبته لانهاليست من كسبه بل من كسب مولاه هذاعندالامام خلافالهمافانهماقالا لايصح اقراره وهوالقياس لان المصحح هوالاذن وقدزال وبه قالت الائمةالثلثةوجه الاستحسان ان المصحح هواليدوهى باقيةحقيقة(٥)

﴿حكم عتق المولى عبدامن كسب العبدالماذون بعدلزوم ديون تحيط بماله ورقبته﴾

وقال العلامةالمرغينانيؒ واذالزمته ديون تحيط بماله ورقبته لويملك المولى مافى يده ولواعتق من كسبه عبدالم يعتق عندابى حنيفةؒ وقالايملك مافى يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجدسبب الملك فى كسبه وهوملك الرقبةولهذايملك اعتاقه الى ان قال وله ان

....

(١)الهداية ج٣ص٣٦٧ (٢)ردالمحتارج٥ص١١٧ (٣)البحر الرائق ج٨ص١٧٨

(٤)ملتقى الابحرج٤ص٧٠ (٥)مجمع الانهرج٤ص٧٠

الـمـلـك لـلـمـولى انمايثبت خلافةعن العبدعندفراغه عن حاجته كملك الوارث على ماقررناه والمحيط به الدين مشغول بهافلايخلفه فيه(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةقال العلامةاكمل الدين البابرتىؒفى تفصيل دليل الامام والمال الذى احاط بـه الـدين مشغول بهافلايخلفه فيه يعنى كماان الدين المحيط بالتركةيمنع ملك الوارث فى الرقبةفكـذلك الـديـن المحيط بالكسب والرقبةيمنع ملك المولى لان الخلافةفـى الـمـوضـعـين لانـعـدام اهـليةالـمـلـك فـى الـمـال فالميت ليس بـاهل للـمـالـكية كـالـرقـيق لان الـمـالـكيةعبارةعن القدرةوالموت والرق ينافيان ذلك بل منافاةالموت اظهروالميت جعل كالمالك حكمالقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق(٢)وقـال الـعـلامةجـلال الـديـن الـخـوارزمىؒوله ان الملك المولى انمايثبت خلافةعن الـعـبدفان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبدبجهةالخلافةوالعبدليس باهل لملك المال وشرط الخلافةتصورالاصل قلناالعبدليس باهل لملك مستقرلكنه اهل لـمـلـك يـنـتـقـل الـى غـيـره اذافـرغ عـن حاجتـه وهذالان العبدمن حيث انـه ادمى بـمـنـزلةالـحـرومـن حيـث انـه مـال مـمـلوك كالبهيمةولوكان حرامطلقالملك المال مـلـكـامستقـراولـو كـان مـمـلـو كـامـطـلـقـا كـالبهيمةلم يملك اصلافقلنابانه يملك مـلـكـامنتقلاعملابالشبهين(٣)وقال العلامةابن نجيمؒولايملك سيده مافى يده لواحاط ديـنـه بـمـافـى يـده ورقبتـه وهـذاعـنـدالامـام الى ان قال وبطل تحريره عبدامن كسبه وهذاعندالامام ولماكان العتق اقوى نفاذامن غيره صرح به ليفيدان تصرف المولى فى

....

(١)الهداية ج٣ص٣٦٨(٢)العناية ج٨ص ٢٣٠ (٣)الكفاية ج٨ص ٢٣٠

غيره باطل بطريق الاولى(١)وقال العلامةابو البركات النسفيؒ ولم يملك سيده مافى يده لواحاط دينه بماله ورقبته فيبطل تحريره عبدامن كسبه(٢)وقال العلامةالحصكفيؒ احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده مامعه فلم يعتق عبدمن كسبه بتحرير مولاه(٣)

﴿حكم بيع الغلام المديون مع علم المشترى مديونه وغاب البائع﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ فان كان البائع غائبافلاخصومةبينهم وبين المشترى معناه اذاانكر الدين وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ المشترى خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذاالخلاف اذااشترى دارا ووهبهاوسلمهاوغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهماخلافاله(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لابى يوسفؒ انه يدعى الملك لنفسه فيكون خصمالكل من ينازعه ولهماان الدعوى يتضمن فسخ العقدوقدقام بهمافيكون الفسخ قضاء على الغائب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ .قال العلامةابراهيم الحلبيؒ فان غاب البائع فالمشترى ليس خصمالهم ان انكر الدين وعندابى يوسفؒ هو خصم ويقضى لهم بدين(٥)وقال العلامةابن نجيمؒ وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم يعنى لوباع المولى عبده الماذون المديون وقبض الثمن وتسلمه المشترى ثم غاب البائع لايكون المشترى خصما

....

(١)البحر الرائق ج٨ص ١٨٠ (٢)كنز ا ٣٤ (٣)الدر المختار ج٥ص ١١٧
(٤)هداية ج٣ص ٣٧٠(٥)ملتقى الابحر ج٣ص ٤٣

للغرماء اذاانكر الشمترى الدين وهذاعندالامام ومحمدؒ(۱) وقال فى الهندية ولو باع عبده المديون وقبضه المشترى ثم غاب البائع لايكون المشترى خصماللغرماء اذاانكر المشترى الدين وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ(۲) واذاكان مع الامام احدمن صاحبيه فقولهماراجح)

﴿كتاب الغصب﴾

﴿حكم المغصوب المثل الذى لايقدر الغاصب على اداء مثله﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذاعندابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ يوم الغصب وقال محمدؒ يوم الانقطاع(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى يوسفؒ انه لماانقطع التحق بمالامثل له فيعتبر قيمته يوم انعقادالسبب اذهو الموجب دليل محمدؒ ان الواجب المثل فى الذمة انماينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفةؒ ان النقل لايثبت بمجردالانقطاع ولهذالوصبر الى ان يوجدجنسه له ذلك وانماينتقل بقضاء القاضى فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف مالامثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كماوجدفيعتبر قيمته عندذلك.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة دامادافندىؒ وعندمحمدؒ يوم الانقطاع لانه صارالان كالذى لامثل له وبه قال احمدوبعض الشافعية وبه افتى كثيرمن المشائخ كمافى القهستانى(۴) وقال العلامة الحصكفىؒ وعندمحمدؒ يوم الانقطاع وعليه الفتوى كمافى

....

(۱) البحر الرائق ج۸ص ۱۹۱ (۲) الهندية ج۵ص ۸۵ (۳) الهداية ج۳ص ۳۷۳ (۴) مجمع الانهرج۴ص ۹-

ذخيرة الفقهاء وبه افتى كثير من المشائخ كما فى الكفاية(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ وعند محمدؒ يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشائخ(٢) وقال العلامة الشبلىؒ على حاشية الزيلعىؒ قوله وقال محمدؒ قال الاتقانى ونحن ناخذ بقول محمدؒ(٣) وقال فى الهندية وكثير من المشائخ كانوا يفتون بقول محمدؒ وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين(٤)

﴿حكم غصب العقار وهلاكه﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يضمنه وهو قول ابى يوسفؒ الاول وبه قال الشافعىؒ لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها(٥)

﴿القول الراجح﴾

فى هذه المسئلة تفصيل وهو ان كان الغاصب غصب ارضا و دارا موقوفا فالفتوى فى هذه الصورة على قول محمدؒ. وان كان الغاصب غصب ارضا غير موقوفة فالقول المفتى به هو قول الشيخينؒ وقال العلامة الحصكفىؒ. خلافا لمحمدؒ وبقوله قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى فى الوقف وبقولهما فى غير الوقف (٢) وقال العلامة ابن نجيمؒ وقال محمدؒ وزفرؒ

....

(١) الدر المنتقى ج٤ ص ٨٠ (٢) رد المحتار ج٥ ص ١٢٩ (٣) حاشية الزيلعى ج٥ ص ٢٢٣

(٤) الهندية ج٥ ص ١١٩ (٥) الهداية ج٣ ص ٣٧٤ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ٨١

والشافعيؒ يضمنه وهو قول ابی يوسفؒ اولاً وفی العينی ويفتی بقول محمدؒ فی عقار الوقف الی ان قال ولو غصب عقاراً فهلک فی يده بان غلب السيل عليه فهلک تحت الماء اوغصب دارا فهدمت بآفة سماوية اوسيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ وزفرؒ وهو قول ابی يوسفؒ اولاً يضمن وفی البزازية والصحيح قول ابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ (١) وقال العلامة داماد افندیؒ فلو غصب عقارا فهلک فی يده لايضمن عند الشيخينؒ خلافاً لمحمدؒ فان عنده يجری الغصب فی العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن لابالنقل وبقوله قال ابو يوسفؒ اولاً وزفرؒ وهو قول الائمة الثلثة وبه يفتی فی الوقف (٢) وقال العلامة الحصكفیؒ فلو اخذ عقارا وهلک فی يده لم يضمن خلافاً لمحمدؒ وبقوله قالت الائمة الثلثة وبه يفتی فی الوقف (٣) وقال فی حاشية الكنز لم يضمنه خلافاً لمحمدؒ وبقوله يفتی فی الوقف (٤)

﴿حكم نقصان الارض المغصوب بالزراعة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ واذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال وهذا عند ابی حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ لايتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين (٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. اذا كان مع الامام احد من صاحبيه فقولهما راجح. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ومانقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وياخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل

....

(١) البحر الرائق ج٨ ص ٢٠٢ (٢) مجمع الانهر ج٤ ص ٨١ (٣) الدر المختار ج٥ ص ١٣١

(٤) حاشية الزيلعی ص ٢٢٣ (٥) الهداية ج٣ ص ٣٧٤

وعندابی یوسفؒ لایتصدق به(۱)وقال العلامۃابن نجیمؒ وفی الکافی ویأخذالغاصب رأس ماله ای البذروماانفق وماغرم من النقصان ویتصدق بالفضل وهذاعندابی حنیفۃؒ ومحمدؒ(۲)وقال العلامۃابن عابدینؒ ثم یأخذالغاصب رأس ماله وهو البذروماغرم من النقصان وماانفق علی الزرع ویتصدق بالفضل عندالامام ومحمدؒ(۳)وهکذافی الدرالمنتقی(۴)والهندیۃؒ(۵)

﴿حکم نقصان العبدالمغصوب بالغلۃوحکم الغلۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ ومن غصب عبدافاستغله فنقصته الغلۃفعلیه النقصان لمابیناویتصدق بالغلۃقال هذاعندهماایضاوعنده لایتصدق بالغلۃ(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ ومرترجیح قولهمافی المسئلۃالسابقۃ.

﴿حکم التغیرفی الذهب اوالفضۃالمغصوبۃ﴾

قال العلامۃالمرغینانیؒ وان غصب فضۃ اوذهبافضربهادراهم اودنانیراوانیۃلم یزل ملک مالکهاعنهاعندابی حنیفۃؒ فیاخذهاولاشیء للغاصب وقالایملکهاالغاصب وعلیه مثلهالانه احدث صنعۃمعتبرۃصیرت حق المالک هالکامن وجه الاتری انه کسرۃوفات بعض المقاصدالی ان قال وله ان العین باق من کل وجه الاتری ان الاسم باق ومعناه الاصلی الثمنیۃوکونه موزوناوانه باق حتی یجری فیه الربوا باعتباره وصلاحیته لرأس المال من احکام الصنعۃدون العین(۷)

....

(۱)ملتقی الابحرج۲ص۸۲،۸۱(۲)البحرالرائق ج۸ص۲۰۳(۳)ردالمحتارج۵ص۱۳۲

(۴)الدرالمنتقی ج۲ص۸۲(۵)الهندیۃج۵ص۱۲۰(٦)الهدایۃج۳ص۳۷۵(۷)الهدایۃج۳ص۳۷۸،۳۷۷

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ كما ظهر من دأب المصنفؒ قال العلامة قاضيخانؒ رجل غصب ذهب او فضة فجعلها دراهم او دنانير او انية عند ابى حنيفةؒ لا ينقطع حق المالك بهذه الصنعة وعند صاحبيه ينقطع (١) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ قوله وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا اى ليست متقومة فى كل الاحوال بل فى بعضها اذا كسر اناء فضة او ذهب يضمن قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه مكسورا او رضى به لم يكن له فضل مابين المكسور والصحيح (٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبىؒ فان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او انية لا يملكه وهو لمالكه بلاشىء وعندهما يملكه الغاصب (٣) وهكذا فى الدر المنتقى (٤) والمجمع (٥)

﴿حكم جارية الحاملة من زنا الغاصب وماتت فى نفساها﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت فى نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه فى الحرة هذا عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يضمن فى الامة ايضا (٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث فى يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب الى ان قال وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على وجه الذى اخذه فلم يصح الرد.

....

(١) الخانية ج٨ ص ٢٦٣ (٢) الكفاية ج٨ ص ٢٦٢ (٣) ملتقى الابحر ج٣ ص ٨٥
(٤) الدر المنتقى ج٣ ص ٨٥ (٥) مجمع الانهر ج٣ ص ٨٥ (٦) الهداية ج٣ ص ٣٨٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةفخر الدین قاضیخانؒ رجل غصب جاریةفزنت عنده ثم ردهاعلی المالک فولدت عندالمالک وماتت فی نفاسهاومات الولدایضاکان علی الغاصب قیمتهافی قول ابی حنیفةؒ(١)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ ولوزنی بامةغصبهافردهاحاملافولدت فماتت بهاضمن قیمتهایوم علوقهابخلاف الحرةوعندهمالایضمن فی الامةایضا(٢)وقال العلامةدامادافندیؒ ولوزنی الغاصب بامةغصبهافحبلت فردهای الامةحاملافولدت فماتت عندالمالک بهای بسبب الولادةفی نفاسهاضمن الغاصب قیمتهایوم علوقهاعندالامام(٣)وقال العلامةالحصکفیؒ زنی بامةمغصوبةای غصبهافردهاحاملافماتت بالولادةضمن قیمتهایوم علقت بخلاف الحرةلانهالاتضمن بالغصب(۴)

﴿حکم استهلاک خمرالمسلم وجلدمتةمدبوغة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان استهلکهماضمن الخل ولم یضن الجلدعندابی حنیفةؒ وقالایضمن الجلدمدبوغاویعطی مازادالدباغ فیه ولوهلک فی یده لایضمنه بالاجماع(۵)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وان اتلفه لایضمن وعندهمایضمنه مدبوغا(٦)قال العلامةدامادافندیؒ وان غصب خمرمسلم فخللهاالی قوله فلواتلفهای

....

(١)الخانیة ج٣ص ٢٧٥ (٢)ملتقی الابحرج٣ص ٩٣ (٣)مجمع الانهرج٣ص ٩٣

(۴)الدرالمختارج٥ص ١٣۴ (٥)الهدایة ج٣ص ٣٨٦ (٦)ملتقی الابحرج٣ص ٩٦

الخمر التي تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالک ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه الى قوله وان غصب جلد ميتة فدبغه الى قوله وان اتلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بما لاقيمة لايضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب (١) وهكذا فى رد المحتار (٢)

﴿هل يجب فيه الضمان ام لا هل يجوز بيعه ام لا﴾

قال العلامة المرغيناني ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايضمن ولايجوز بيعها (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة الحلبي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا الى ان قال ويصح بيع هذه الاشياء وقال لايضمن ولايجوز بيعها وعليه الفتوى (٤) وقال العلامة الحصكفي وضمن بكسر معزف الى قوله وصح بيعها كلها وقالا لايضمن ولايصح بيعها وعليه الفتوى (٥) وقال العلامة داماد افندي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اى لمسلم سكرا بفتحتين اسم النى من ماء الرطب اذا غلا واشتد او مصنفا هو ما ذهب نصف بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغير لهو الى قوله ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام الى قوله وقالا لايضمن ولايجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة

....

(١) مجمع الانهر ج٤ ص٩٧،٩٦ (٢) رد المحتار ج٥ ص١٣٨ (٣) الهداية ج٣ ص٣٨٨

(٤) ملتقى الابحر ج٤ ص٩٨،٩٧،٩٦ (٥) الدر المختار ج٥ ص١٣٩

الثلثةوعليه الفتوى لفسادالزمان فيمابين الناس(١)وقال في الهندية اذاكسربربط انسان اوطنبوره اودفه اوماشبه ذلك من الات الملاهي فعلى قولهمالاضمان وعلى قول ابي حنيفةؒ يجب الضمان الى ان قال قال القاضي الامام صدرالاسلام الفتوى على قولهمالكثرةالفسادفيمابين الناس الى ان قال وقولهمااستحسان(٢)

﴿حكم ضمان ام ولداومدبرةغصبهاالغاصب وماتت في يده﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن غصب ام ولداومدبرةفماتت في يده ضمن قيمةالمدبرةولايضمن قيمةام ولدعندابي حنيفةؒ وقالايضمن قيمتهما(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ قال العلامةالحلبيؒ ومن غصب مدبرةفماتت في يده ضمن قيمتهاولوام ولدفلاضمان خلافالهما(٤)وقال العلامةدامادافنديؒ ومن غصب مدبرةفماتت في يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتهابالاتفاق لتقومهاولوغصب ام ولدفماتت في يده فلاضمان عليه عندالامام(٥)وقال العلامةالحصكفيؒ ولوغصب ام ولدفهلكت لايضمن بخلاف موت المدبرةلتقوم المدبرةدون ام الولد(٦)وهكذافي الدرالمنتقى(٧)والبحر(٨)

---

(١)مجمع الانهرج٣ص٩٨،٩٧(٢)الهندية ج٥ص ١٣١(٣)الهداية ج٣ص ٣٨٨

(٤)ملتقى الابحرج٣ص٩٨(٥)مجمع الانهرج٣ص٩٨(٦)الدرالمختارج٥ص ١٣٩

(٧)الدرالمنتقى ج٣ص٩٨(٨)البحرالرائق ج٨ص ٢٢٧

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

☆☆☆

﴿الجزء الرابع﴾

﴿كتاب الشفعة﴾

﴿تعريف الطريق الخاص﴾

قال العلامة المرغيناني ثم لابدان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لايكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرالاتجرى فيه السفن وماتجرى فيه فهو عام وهذا عندابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بتعريف الطريق الخاص فاختلف فى تعريفها ائمة الاحناف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمى قوله والشرب الخاص ان يكون نهرالاتجرى فيه السفن قيل اريدبه اصغر السفن ومايجرى فيه السفن فهى شركة عامة وهذا عندابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة اوبستانان او ثلاثة ومازادعلى ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولابناء وفى الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركاء اذا كانو الايحصون وقدربعضهم بمأة وبعضهم باربعين وبعض مشائخنا قالو االاصح ماقيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه ان رآهم كثيرا كانو اكثيرا وان رآهم قليلا كانو اقليلا (٢)

....

(١) الهداية ج٤ ص ٣٩٠ (٢) الكفاية فى صدر الفتح ج٨ ص ٣٠٢

﴿القول الراجح﴾

هوقول بعض المشائخ هو التفويض الى رأى كل مجتهدفى زمانه وقيل له الاصح وهذااصح الاقوال فى هذه المسئلةقال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ وبعض مشائخناقالوا الاصح ماقيل فيه انه مفوض الى رأى كل مجتهدفى زمانه ان رأهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأهم قليلا كانوا قليلا(١)وقال العلامةدامادافندىؒ والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهدفى زمنه وهو اشبه الاقاويل(٢)وقال العلامةالحصكفىؒ والاصح بالتفويض لرأى كل مجتهدفى زمانه كمافى المحيط(٣)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله لاتجرى فيه السفن قيل اراد به اصغر السفن وعامةالمشائخ على ان الشركاء على النهران كانوايحصون فصغير والافكبيرثم اختلفوا فقيل مالايحصى خمس مائةوقيل اربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهدفى زمانه(٤)

﴿وقت اشهادالشفيع﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذابلغ الشفيع بيع الدارلم يجب عليه الاشهادحتى يخبره رجلان اورجل وامرأتان اوواحدعدل عندابى حنيفةؒ وقالا يجب عليه انيشهداذااخبره واحدحرا كان اوعبدا(٥)قال العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقدذكرناه بدلائله واخواته فى ماتقدم اراد به ماذكره فى اواخرفصل القضاء بالمواريث وهومن فصول كتاب ادب القاضى واراد باخواته والمولى اذااخبر بجناية

....

(١)الكفاية ج٨ص ٣٠٣(٢)مجمع الانهرج ٤ص ١٠٣ (٣)الدرالمختارج ٤ص ١٠٣
(٤)ردالمحتارج ٥ص ١٥٥ (٥)الهداية ج ٤ص ٣٩٣

عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام كما ظهر من دأب المصنفؒ. قال العلامة قاضيخانؒ وعند ابى حنيفةؒ يشترط للعلم احد شرطى الشهادة وهو العدد او العدالة وقدمر هذا فى البكر اذا زوجت واخبرت بالنكاح وسكتت (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ وفى ماسواهما اعتمدوا ما اخروا دليله لانه المحرر كما هو العادة فى الهداية ونحوها الراجح الدراية كذا اذا ما احدقد عللوا اله وتعليل سواه اهملوا ثم ذيل فى شرح هذا النظم فقال وما عداهما من الكتب التى تذكر فيها الاقوال بادلتها كالهداية وشروحها وشروح الكنز وكافى النسفى والبداية وغيرها من الكتب المبسوطة فقد جرت العادة فيها عند حكاية الاقوال انهم يؤخرون قول الامام ثم يذكرون دليل كل قول ثم يذكرون دليل الامام متضمنا للجواب عما استدل به هذا ترجيح له الا ان ينصوا على ترجيح غيره (٣) وهكذا فى الزيلعى (٤) ورد المحتار (٥)

﴿وقت طلب الخصومة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابى حنيفةؒ وهو رواية عن ابى يوسفؒ وقال محمدؒ ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفرؒ معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابى يوسفؒ انه اذا ترك المخاصمة فى مجلس من مجالس القاضى تبطل شفعته (٦)

....

(١) الكفاية ج٨ ص ٣٠٩ (٢) الخانية ج٣ ص ٤٤٦ (٣) شرح عقود ص ٣٠

(٤) الزيلعى ج٥ ص ٢٤٣ (٥) رد المحتار ج٥ ص ١٥٧ (٦) الهداية ج٣ ص ٣٩٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بالطلب الثالث وهو طلب الخصومة وقد اختلف فيه ائمة الاحناف في مابينهم فقال ابو حنيفة لاتسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد تسقط الشفعة لو تركها شهرا. قال العلامة اكمل الدين البابرتي ولا يسقط بتأخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة وانما قال معناه اذا تركها من غير عذر لانهم اجمعوا على انهم اذا تركه بمرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لاتبطل شفعته (١) وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشترى لانه لايمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل ومادونه عاجل على مامر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق قوله وماذكر من الضرر يشكل بما اذا كان جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع اذا كان غائبا لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق ولا فرق في حق المشترى بين الحضر والسفر في لزوم الضرر فكما لا يبطل وهو غائب لا يبطل وهو حاضر (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة لكن الفتوى اليوم على قول محمد لانه اوفق بهذا الزمان. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام عليه الفتوى على قول محمد ان طول المدة فقدر بالشهر وهكذا ذكر

....

(١) العناية ج٨ ص ٣١٠ (٢) العناية ج٨ ص ٣١٠

ايضافي الجامع الصغير لقاضي خانؒ (١) وقال العلامة دامادافنديؒ ان اخره اى طلب الخصومة شهرا بلاعذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على اذا اخر شهرا اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية المفتي ومختارات النوازل والفتوى على قول محمدؒ (٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله يعني دفعا للضرر بيان لوجه الفتوى بقول محمدؒ قال في شرح المجمع وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمدؒ لتغير احوال الناس في قصد الاضرار اه وبه ظهر ان افتاهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وان كان مصححا ايضا كما مر في الغصب (٣) وقال استاذنا المفتي غلام قادر النعماني. قال صاحب الهداية ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لاتبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه لايتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا.

﴿اذا تعارض بينة الشفيع والمشترى﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو قاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى والعدو ولهما انه لاتنافي بينهما (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تفصيل هذه المسئلة حسبما ذكر العلامة اكمل الدين البابرتيؒ قوله وان اقاما البينة فهي للشفيع عند ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ هي لمشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشترى في مقدار الثمن واقاما البينة فانها

....

(١) الكفاية ج٨ ص ٣١٠ (٢) مجمع الانهر ج٤ ص ١٠٦ (٣) رد المحتار ج٥ ص ١٥٩ (٤) الهداية ج٤ ص ٣٩٧

للبائع وكبينةالوكيل بالشراء مع بينةالموكل اذااختلف فى ثمن فانهاللوكيل وكبينةالمشترى من العبدمع بينةالمولى القديم اذااختلفافى ثمن العبدالمامورفانهاللمشترى لمافى ذلك كله من اثبات الزيادةولهماانه لاتنافى بين البنتين فى حق الشفيع لجوازتحقيق البيعين مرةبألف واخرى بألفين على ماشهدعليه البينتان وفسخ احدهمابالاخر لايظهرفى حق الشفيع لتأكدحقه فجازان يجعلاموجودين فى حقه وله ان يأخذفايهماشاء وهذابخلاف البائع مع المشترى لانه لايتوالى بينهماعقدان الابانفساخ الاول فالجمع بينهماغيرممكن فيصارالى اكثرهمااثباتالان المصيرالى الترجيح عندتعذرالتوفيق الى ان قال ومالمشترى من العبدفقدذكرفى السيرالكبيران البينةبينةالمالك القديم ولم يذكرفيه قول ابى يوسفؒ ولئن سلمنان البينةللمشترى فذك باعتباران التوفيق متعذراذلايصح البيع الثانى هناك الابفسخ الاول وهذه طريقةابى حنيفةؒفى هذه المسئلةحكاهامحمدؒواخذبهاولان بينةالشفيع ملزمةلانهااذاقبلت وجب على المشترى تسليم الداربماادعاه شفيع شاء اوابى والملزم منهااولى لانهاوضعت للالزام وبينةالمشترى عليه غيرملزمةلانهااذاقبلت لايجب على الشفيع شىء ولكنه مخيربين ان يأخذاويترك وغيرملزم مستمرفى مقابلةالملزم غيرمعتبرة(١)الى ههناتم دلائل الجانبين.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةقاضيخانؒوان اقاماالبينةعلى مادعى يقضى ببينةالشفيع فى قول ابى حنيفةؒومحمدؒوقال ابويوسفؒالبينةبينةالمشترى(٢)وقال العلامةالزيلعىؒفى

....

(١)العناية ج٨ص ٣١٦،٣١٥ (٢)الخانية ج٣ص ٢٥٣

ترجيح قولهماولئن سلمنااى ان بينةالمشترى اولى كماهوظاهرالروايةاه اتقانى وقال العلامةالشبلىؒ ففيهاالعمل بالبينتين غيرممكن فى حق المالك القديم لان البيع الاول ينفسخ بالثانى فوجدالتعارض فصرناالى الترجيح لزيادةوفى حق الشفيع لاينفسخ فلم يوجدالتعارض(١)وقال العلامةالتمرتاشىؒ وان برهناالشفيع احق لان بينته ملزمةوالبينات للالزام(٢)

﴿حكم السكوت من طلب الشفعة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان شاء صبرحتى ينقضى الاجل مراده الصبرعن الاخذامالطلب عليه فى الحال حتى لوسكت عنه بطلت شفعته عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ خلافالقول ابى يوسفؒ الاخر(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةاكمل الدين البابرتىؒ قوله (لقول ابى يوسفؒ الاخر)احترازعن قول الاول روى ان ابايوسفؒ كان يقول اولاكقولهماثم رجع وقول له ان يأخذهاعندحلول الاجل وان لم يطلب فى الحال لان الطلب انماهوللاخذوهوفى الحال لايتمكن عنه على الوجه الذى يطلبه لانه نمايريدالاخذبعدحلول الاجل اوبثمن مؤجل فى الحال ولايتمكن من ذلك فلافائدةفى طلبه فى الحال فسكوته لعدم الفائدةفى الطلب لالاعراضه عن الاخذووجه قولهماقول اولاماذكره فى الكتاب وفيه اغلاق الى ان قوله وهومتمكن من الاخذفى الحال جواب عن قول ابى يوسفؒ الاخروتقريره لانسلم ان المقصودبه الاخذولئن كان فلانسلم انه ليس بمتمكن من الاخذفى الحال بل هو

....

(١)الزيلعى ج٥ص٢٤٧ (٢)الدرالمختارج٥ص١٦١ (٣)الهداية ج٤ص٣٩٩

متمكن منه بان يودى الثمن حالا(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينؒ.قال العلامةابن نجيمؒقوله اويصبرعن الاخذاماالطلب فلابدمنه فى الحال حتى لوسكت ولم يطلب بطلت شفعته عندابى حنيفةؒومحمدؒوبه كان يقول ابويوسفؒاولاثم رجع عنه وقال لاتبطل الشفعة(٢)وقال العلامةالحصكفىؒولوسكت عنه فلم يطلب فى الحال وصبرحتى يطلب عندحلول الاجل بطلت شفعته خلافالابى يوسفؒوقال العلامةابن عابدينؒقوله بطلت شفعته لان حقه قدثبت ولذاكان له ان يأخذبثمن حال ولولاان حقه ثابت لماكان له الاخذفى الحال والسكوت عن الطلب بعدثبوت حقه يبطلهاالى ان قال اقول النظرمعلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعةللشفيع بعدالبيع واستقرارهابعدالطلبين كمامرمتنافاذاصدرالبيع وثبت حقه فيهاثم علم به ولم يطلب طلب مواثبةبطلت لانه سكت بعدثبوت حقه ومنشا مامراشتباه الثبوت بالاستقرارفتدبر(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبى ولوسكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته خلافالابى يوسفؒ(٤)

﴿باب ماتجب فيه الشفعةومالاتجب الشفعةفى الدارالتى جعلت مهرا﴾

قال العلامةالمرغينانىؒولوتزوجهاعلى دارعلى ان تردعليه الفافلاشفعةفى جميع الدارعندابى حنيفةؒوقالاتجب فى حصةالالف لانه بمادلةماليةفى حقه(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒقال العلامةالحصكفىؒقوله ودارقسمت اوجعلت اجرةاوبدل خلع او

....

(١)عناية ج٨ص ٣٢٠(٢)بحرج٨ص٢٢٥(٣)ردالمحتارج٥ص١٢٣(٤)ملتقيج٢ص١١٠(٥)هداية ج٤ص٣٠٣

عتق اوصلح عن دم عمداومهروان قوبل ببعضهااى الدارمال لان معنى البيع فيه تابع واوجبهافى حصةالمال وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وان قوبل ببعضهابان تزوج امرأةعلى دارعلى ان تردعليه الف درهم فلاشفعةفى شىء منهاقوله لان معنى البيع فيه تابع اى فى هذاالعقدلانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصودمنه النكاح بدليل انه ينعقدبلفظ النكاح ولاشفعةفى الاصل فكذافى البيع(۱)قال العلامةابراهيم الحلبىؒ ولافيهاقسم بين الشركاء اوجعل اجرةاوبدل خلع اوعتق الى ان قال اومهراوان قوبل ببعضه مال وعندهماتجب فى حصة المال(۲)(وذكراولاقول الامام وهذامن امارةالترجيح كماعلمنامن اصول الافتاء)وقال فى الهنديةولوتزوج امراةعلى دارعلى ان تردالمرأةعليه الفافلاشفعةفى شىء من الدارعندابى حنيفةؒ(۳)

﴿حق الشفعةفى ماااذابدل المشترى القيمة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ بعدبيان مسئلةالقدورى التى هى اصل المسئلةقوله وان بان انهابيعت بدنانيرقيمتهاالف فلاشفعةله وكذااذاكانت اكثروقال زفرؒ له الشفعةلاختلاف الجنس(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول علمائناالثلثةؒ قال العلامةدامادافندىؒ واماعدم الشفعةان ظهرانهابيعت بدنانيرقيمتهاالف فلان الجنس متحدفى حق الثمنيةولهذايضم احدهماالاخرفى الزكاةالى ان قال وهوقول الائمةالثلاثةكمافى الهدايةوغيرهالكن فى التبيين هذاقول ابى يوسفؒ وهواستحسان(۵)وقال العلامةالزيلعىؒ ولوبان انهابيعت بدنانيرقيمتهاالف

....

(۱)ردالمحتارج۵ص۱۶۷(۲)ملتقى ج۳ص۱۱۴(۳)هندية ج۵ص۱۶۲(۴)هداية ج۴ص۴۰۷(۵)مجمع الانهرج۴ص۱۲۰

فلاشفعةله وهذاقول ابی یوسفؒ وهو استحسان(١)وقال العلامةالحصکفیؒ قیل للشفیع انهابیعت بالف فسلم ثم علم انهابیعت باقل اوببر او شعیر اوعددی متقارب قیمته الف او اکثرفله الشفعةولوبان انهابیعت بدنانیر اوبعروض قیمتهاالف فلاشفعةوقال العلامةابن عابدینؒ والفرق بینهمای بین العروض وبین البر والشعیر والعددی المتقارب ان العروض قیمی والواجب فیه القیمةوهی دراهم اودنانیرفلایظهرفیه التیسیروذاک مثلی یؤخذبمثله فربمایسهل علیه لعدم قدرته علی الدراهم واماالفرق فی مسئلةالدنانیرفلانهماکمافی العنایةجنس واحدفی المقصودوهوالثمنیةعندناومبادلةاحدهمابالاخرمتیسرةعادةوقال زفرؒ له الشفعةلاختلاف الجنس(٢)

﴿حکم الحیلةلاسقاط الشفعة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولاتکره الحیلةفی اسقاط الشفعةعندابی یوسفؒ وتکره عندمحمدؒ لان الشفعةانماوجبت لدفع الضررولوابحناالحیلةمادفعناه ولابی یوسفؒ انه منع عن اثبات الحق فلایعدضرراوعلی هذاالخلاف الحیلةفی اسقاط الزکاة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. قال العلامةالحصکفیؒ وتکره الحیلةلاسقاط الشفعةبعدثبوتهاوفاقاالی ان قال واماالحیلةلدفع ثبوتهاابتداء فعندابی یوسفؒ لاتکره وعندمحمدؒ تکره ویفتی بقول ابی یوسفؒ فی الشفعة(٤)وقال العلامةشمس الدین

....

(١)زیلعی ج٥ص٢٦٠ (٢)ردالمحتارج٥ص١٧٠ (٣)هدایة ج٤ص٤٠٨ (٤)الدرالمختارج٥ص١٧٣

قاضی زادہؒ وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسیؒ لا بأس بالاحتیال لابطال حق الشفعة علی کل حال الی ان قال وبعد وجوب الشفعة لایکرہ الاحتیال ایضا لانه احتیال لدفع الضرر عن نفسه لا لاضرار بالغیر فظاهر ماذکر فی الکتاب دلیل علی هذا الی هنا لفظ فتاوی قاضیخانؒ (١) قال استاذنا المفتی غلام قادر النعمانی. والحاصل ان الفتوی فی الحیلة لاسقاط الشفعة علی قول ابی یوسفؒ والفتوی فی الحیلة لاسقاط الزکاة علی قول محمدؒ یعنی تکرہ الحیلة لاسقاط الزکاة ولا تکرہ لاسقاط الشفعة.

﴿کتاب القسمة﴾

اجرة القسمة علی عدد الرؤس او علی قدر الانصباء قال العلامة المرغینانیؒ واجرة القسمة علی عدد الرؤس عند ابی حنیفةؒ وقال ابو یوسفؒ ومحمدؒ علی قدر الانصباء (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة متعلقة بالقسامة فاختلف بین ائمة الاحناف فقالا ان الاجرة علیهما علی الانصباء والحصص لانه مؤنة الملک فیقدر بقدره حاصل هذا الدلیل ان هذا من اخراجات تقسیم الملک فیتعین بتعین الملک کاجرة الکیال والوزان وحفر البئر المشترکة هذا قیاس قولهما یعنی اذا استأجر الکیال لیفعل الکیل فیما هو مشترک بینهم فالاجرة علی قدر الانصباء وکذلک الوزان والحافر قوله ولابی حنیفةؒ ان الاجر مقابل بالتمیز وانه لایتفاوت قال العلامة اکمل الدین البابرتیؒ قوله ان الاجر مقابل بالتمییز ولانه لایتفاوت تحقیقه ان القاسم لایستحق الاجر بالمساحة ومن الاطناب

....

(١) نتائج الافکار ج٨ ص ٣٤٧ (٢) الهدایة ج٣ ص ١١٣

والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلک بارباب الملک استوجب کمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء ويزداد بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز صاحب الكثير الكسور وقعت فيه فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفةؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وهو اى مايقدر على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام والاول الصحيح لان المقصود عليه التمييز لاغير(٢) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فان لم يفعل ينصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضى وهو على عدد الرؤس وعندهما على قدر السهام(٣) وهكذا فى رد المحتار(۴) والزيلعى(۵)

﴿قسمة الرقيق والجواهر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ قال ابو حنيفةؒ لايقسم الرقيق والجواهر (يعنى جبرا ويجوز التقسيم بالتراضى) لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق الغنم وله ان التفاوت فى الادمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الى ان قال فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لايقسم كاللالى واليواقيت وقيل لايقسم الكبار

....

(١) العناية ج٨ ص ٢٥٢ (٢) الدر المنتقى ج٢ ص ١٢٦ (٣) ملتقى الابحر ج٢ ص ١٢٦
(۴) رد المحتار ج۵ ص ١٨٠، (۵) الزيلعى ج۵ ص ٢٦٦

منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ولا يقسم الجنسين بعضهما فى بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر الى ان قال وكذا الرقيق خلافا لهما(٢) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ ولا يقسم الجنسان والجواهر والرقيق والحمام والبئر(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ ولا الرقيق وحده لفحش التفاوت فى الادمى وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط الى ان قال ولا الجواهر لفحش تفاوتها(٤)

﴿تقسيم الدور المشتركة﴾

﴿اذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفةؒ وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ. انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى. دليل ابى حنيفةؒ ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال

....

(١)الهداية ج٤ص٤١٥، ٤١٤ (٢)ملتقى الابحر ج٢ص ١٢٠ (٣)كنز الدقائق ص ٣٥٦
(٤)الدر المختار ج٥ص ١٨٣ (٥)الهداية ج٤ص ٤١٥

والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافافاحشافلايمكن التعديل فى القسمة.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامة دامادافندى والدور المشتركة بين الاثنين او اكثر كلهافى مصرواحديقسم كل واحدة على حدته الابتراضى الشركاء عندالامام وهوالصحيح(١) وقال العلامة ابراهيم الحلبى والدورفى مصرواحديقسم كل على حدته عنده وقالاان كان الاصلح قسمة بعضهافى بعض جاز(٢) وقال العلامة قاضيخان قال ابوحنيفة يقسم القاضى كل دار وكل ارض على حدة ولايجمع نصيب احدهم فى دارواحدة ولافى ارض واحدة وقال صاحباه الرأى الى القاضى(٣)

﴿الاختلاف فى الدارذى علووسفل﴾

قال العلامة المرغينانى قوله واذاكان سفل لاعلوعليه وعلولاسفل له وسفل له علوقوم كل واحد على حدته بالقيمة ولامعتبر بغير ذلك قال هذاعندمحمد وقال ابوحنيفة وابويوسف انه يقسم بالذرع(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمد يقسم هذه الدار بالقيمة وقالايقسم بالذراع صورة المسئلة. قال العلامة اكمل الدين البابرتى قوله واذاكان سفل لاعلو) صورة المسئلة ان يكون علومشتركابين رجلين وسفله لاخر وسفل مشتركابينهماوعلوه لاخر وبيت كامل مشتركابينهما والكل فى دارواحدة اوفى دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبامن القاضى القسمة وانماقيدنابذلك لئلايقال تقسيم العلومع السفل قسمة واحدة اذاكانت البيوت متفرقة لايصح عندابى

(١) مجمع الانهر ج٢ص ٤٣٠ (٢) ملتقى الابحر ج٢ص ٢٤٠ (٣) الخانية ج٣ص ٢١٣ (٤) الهداية ج٤ص ٤١٨

حنيفةؒ واذا ظهـر ذلک فـاعـلـم ان عـلـمـائـنـا اختـلـفوا فـی کیفیة قسمة ذلک فقال ابـو حنیفةؒ وابو یوسفؒ یقسم بالذرع لانه الاصل فی القسمة فی المذروع لکون الشرکة فیه لافـی الـقـیـمة وقـال مـحـمدؒ یقسم بالقیمة فان کانت قیمتهما سواء کان ذراع بذراع وان کـانـت قیـمة احـدهـمـا نصف قیمة الاخر یحسب ذراع بذراعین وعلی هذا الحساب لان سفل یـصـلـح لـمـا لایـصـلـح لـه الـعـلـو من حفر البئر واتخاذ السرداب والاصطبل وغیرها فلا یتحقق التعدیل الا بالقیمة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قـول مـحـمدؒ. قـال الـعـلامة عـلاء الـدیـن الـکـاسـانیؒ فقال قولـه فکـان التعدیل فی اعتبـار الـقـیـمة والـعـمـل بـه فـی الـمسئلة علی قول محمدؒ وهو اختیار الطحاوی(٢) وقال الـعـلامة الـحـصـکـفیؒ قـوم کـل واحـد من ذلک علی حدة وقسم بالقیمة عند محمدؒ وبه یفتی(٣) وقـال الـعـلامة ابـن نـجـیمؒ سـفـل لـه عـلـو وسـفـل مـجـرد وعلو مجرد قوم کل واحـد علیحدة وقسم بالقیمة وهذا قول محمدؒ وعلیه الفتوی(٤) وقال العلامة الزیلعیؒ سفل لـه عـلـو وسـفـل مـجـرد وعـلـو مـجـرد قوم کـل واحد علی حدة وقسم بالقیمة وهذا قول مـحـمدؒ وعـلیـه الـفتوی(٥) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وعند محمدؒ یقسم بالقیمة وعلیه الـفـتـوی(٦) وقال العلامة داماد افندیؒ وعند محمدؒ یقسم بالقیمة الی ان قال وعلیه ای علی قول محمدؒ الفتوی کما فی اکثر المعتبرات(٧)

﴿تقبل شهادة القاسمان فی القسمة﴾

....

(١) العنایة ج٨ ص ٣٦٧، ٣٦٦ (٢) بدائع ج٧ ص ٢٧ (٣) الدر المختار ج٥ ص ١٨٥

(٤) البحر الرائق ج٨ ص ٢٧٩ (٥) الزیلعی ج٥ ص ٢٧٢ (٦) ملتقی الابحر ج٢ ص ١٣٣ (٧) مجمع الانهر ج٢ ص ١٣٣

قال العلامة المرغيناني وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورة المسئلة. قال العلامة جلال الدين الخوارزمي قوله وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اى اذا قسمت الدار او الارض بين الورثة او المشترى فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان الذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند ابي يوسف وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا والشافعي لا تقبل وذكر الخصاف ان قول محمد مع قولهما (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفة وابي يوسف قال العلامة قاضيخان وإذا انكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة وابي يوسف (٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبي وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافا لمحمد (٤) وقال العلامة الحصكفي وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيها اذا اختلف الشركاء وان قسما باجر في الاصح عندهما (٥) وهكذا في البحر (٦)

﴿اذا استحق بعض نصيب احدهما لم تفسخ القسمة﴾

قال العلامة المرغيناني وإذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي

....

(١) الهداية ج٤ ص ٤١٩ (٢) الكفاية ج٨ ص ٢٧٠،٢٦٩ (٣) الخانية ج٣ ص ٢١٥
(٤) ملتقى الابحر ج٢ ص ١٣٣ (٥) الدر المنتقى ج٢ ص ١٣٤ (٦) البحر الرائق ج٨ ص ٢٨١

حنيفه ورجع بحصه ذلک فی نصيب صاحبه وقال ابويوسف تفسخ القسمة الى ان قال والصحيح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما فی استحقاق بعض معين لاتفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه(۱)والتفصيل فی الکتاب فارجع هناک.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الامام ابو حنيفة لان محمدؒ امعه فی الاصح واذاکان مع الامام احد صاحبيه فقولهما راجح. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لاتنفسخ ويرجع بقسطه فی حظ شريکه وکذا فی الشائع وعند ابی يوسف تفسخ(۲)وقال العلامة دامادافندیؒ وکذا لاتفسخ فی الشائع عند الامام الی ان قال وروی ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح کما فی الکافی وغيره(۳)وهکذا قال العلامة الحصکفیؒ فی الدر المنتقی(۴)وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله خلافا للثانی فعنده تفسخ لاجل المستحق لانه ظهر انه شريک ثالث والقسمة بلارضاه باطلة واشار الی ان قال قول محمدؒ کقول الامام وهو الاصح کما فی الهداية(۵)

﴿يجوز التهايؤ فی الدارين﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ولو تهايا فی دارين علی ان يسکن کل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضی عليه اما عندهما ظاهر لان الدارين عندهما کدار واحدة وعن ابی حنيفةؒ انه لايجوز التهايؤ فيهما اصلا(۶)

....

(۱)الهداية ج۴ص۳۲۰ (۲)ملتقی الابحر ج۲ص۱۳۵ (۳)مجمع الانهر ج۲ص۱۳۵
(۴)الدر المنتقی ج۴ص۱۳۵ (۵)ردالمحتار ج۵ص۱۸۷ (۶)الهداية ج۴ص۳۲۳

﴿اختلاف الفقهاء﴾

واختلف فيه ابوحنيفةؒ وصاحباه فقالا يجوز هذا لان الدارين عندهما كدار واحدة وقال ابو حنيفةؒ في ظاهر الرواية لايجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا قال العلامة جلال الدين الخوارزميؒ اى لابطريق الجبر ولابطريق التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو غير جائز على مامر في الاجارات وجه ظاهر الرواية عن هذا ماذكر ان الحرمة عند وجود احد وصفي علة الرباء ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد في ماهو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ قال العلامة الحصكفيؒ او دارين يسكن كل دارا الى ان قال صح التهايؤ في الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما (٢) وقال في الهندية وكذلك التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بان تهايئا على ان يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى او يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب احدهما وابى الاخر ذكر الكرخيؒ ان القاضي لايجبر في قول ابي حنيفةؒ وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة الاظهر ان القاضي يجبر على التهايؤ الا ان في الدارين اذا اغلت ما في يد احدهما اكثر مما اغلت في الاخرى لايرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت

....

(١) الكفاية في صدر فتح القدير ج٨ ص ٣٨٢، ٣٨١ (٢) الدر المختار ج٥ ص ١٨٩

فى نوبة الاخر يشتر كان فى الفضل(١) وقال العلامة ابن نجيم المصرى بعد تفصيل المسئلة والاصح ان القاضى يهايؤ بينهما جبرا بطلب احدهما الخ وتفصيل المسئلة فى البحر فمن اراد التفصيل فليراجع الى البحر(٢)

﴿كتاب المزارعة﴾

﴿المزارعة جائزة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وهى فاسدة عند ابى حنيفة وقالا جائزة لماروى انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر اوزرع.

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلة المزارعة مختلفة فيمابينه وبينهما فقال هى فاسدة وقالا هى جائزة لماروى انه عليه الصلاة والسلام عامل اهل خيبر بنصف مايخرج من ثمر اوزرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولايهتدى اليها وقد يكون مهتديا ولايكون له ارض فثبت الحاجة الى انعقادها لينتظم مصلحتها ويحصل مقصودهما من الربح كما فى المضاربة فان ذالمال لايهتدى الى العمل والقوى عليه لايجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف وله قوله ماروى عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة وهى المزارعة ولانه استيجار ببعض مايخرج من عمله فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول اومعدوم(٣)

﴿القول الراجح﴾

....

(١)الهندية ج٥ ص ٢٣٠ (٢)البحر الرائق ج٣ ص ٢٨٦ (٣)الهداية ج٣ ص ٣٢٣

ھوقول الصاحبینؒ. قال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ قوله الان الفتوی علی قولهما لحاجة الناس الیها ولظهور تعامل الناس بها والقیاس یترک بالتعامل کمافی الاستصناع (۱) وقال العلامة قاضیخانؒ المزارعة فاسدة فی قول ابی حنیفةؒ وقال صاحباہ یجوز اذا استجمعت شرائطها والمعاملة علی هذا الخلاف ایضا والفتوی علی قولهما لتعامل الناس فی جمیع البلدان (۲) وقال العلامة الحصکفیؒ ولاتصح عنده لانها کقفیز الطحان وعندهما تصح وبه یفتی للحاجة وقیاسا علی المضاربة (۳)

﴿حکم المزارعة الفاسدة﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قال ولو کان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لایزاد علی مقدار ماشرطه لانه رضی بسقوط الزیادة وهذا عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ له اجر مثله بالغا مابلغ (۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال محمدؒ له اجر مثله بالغا مابلغ والدلیل له انه استوفی منافعه بعقد فاسد فیجب علیه قیمتها اذ لامثل لها.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ. قال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وللاخر اجر مثل عمله او ارضه ولایزاد علی ماشرط خلافا لمحمدؒ (۵) وقال العلامة الحصکفیؒ ویکون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولایزاد علی الشرط وبالغا مابلغ عند محمدؒ وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله ویکون للاخر ای للعامل لو کان البذر من رب الارض اولرب الارض لو کان البذر من العامل

....

(۱) کفایة ج۸ص ۳۸۲ (۲) خانیة ج۳ص ۲۲۲ (۳) الدر المختار ج۵ص ۱۹۳ (۴) هدایة ج۴ص ۴۲۸ (۵) ملتقی ج۴ص ۱۴۴

كمافى الهداية(١)وهكذافى المجمع(٢)

﴿كتاب المساقات﴾

﴿معاملةالبستان﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ.قال ابوحنيفةؒالمساقاةبجزء من الثمرباطلةوقالاجائزةاذاذكرمدةمعلومةوسمى جزء من الثمرةمشاعاوالمساقاةهى المعاملةفى الاشجاروالكلام فيهاكالكلام فى المزارعة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ.كمامرفى المزارعة.قال العلامةابن عابدينؒقوله حكماوهوالصحةعلى المفتى به وقال العلامةامادافندىؒوهي الماساقاةكالمزارعةحكماحيث يفتى على صحتها(٤)وقال فى الهنديةالمعاملةفى الاشجاروالكرم بجزء من الثمرةفاسدةعندابى حنيفةؒوعندهماجائزةاذاذكرمدةمعلومةوسمى جزاء مشاعاوالفتوى على انه تجوزوان لم يبين المدةكذافى السراجية(٥)

﴿كتاب الذبائح﴾

﴿قطع اكثرالودجين يكفى فى الذكوة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒوالعروق التى تقطع فى الذكوةاربعةالحلقوم والمرى والودجان(٦)

....

(١)ردالمحتارج٥ص١٩٦ (٢)مجمع الانهرج٤ص١٤٤ (٣)الهدايةج٤ص٤٣١

(٤)مجمع الانهرج٤ص١٤٨ (٥)الهنديةج٥ص٢٧٨ (٦)الهدايةج٤ص٤٣٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قوله وان قطع اكثرهافكذلك عندابى حنيفةؒ وقالالابدمن قطع الحلقوم والمرى واحدالودجين. تفصيل الاختلاف. قال العلامةاكمل الدين البابرتیؒ العروق التى تقطع فى الذكوةاربعةالحلقوم والمرى والودجان واختلف العلماء فى اشتراط مايقطع منهاللحل فذهب الشافعى الى الاكتفاء بالحلقوم والمرى وذهب مالك الى اشتراط قطع جميعهاوذهب ابويوسفؒ الى اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحدالودجين رجع اليه بعدماكان قوله كقول ابى حنيفةؒ وذكر القدورى انه قول محمدؒ ايضاوقال المصنفؒ المشهورفى كتب مشائخنا ان هذاقول ابى يوسفؒ وحده وذكرعن محمدؒ انه يعتبراكثركل فردوهوروايةعن ابى حنيفةؒ واماابوحنيفةؒ فقداكتفى بقطع الثلاث ايهاكانت وهى ثلاثةاوجه وان قطع الجميع فهواولى وهووجه رابع والاصل فى ذلك قوله ﷺ افرالاوداج بماشئت والفرى القطع للاصلاح والافراء القطع للافسادفيكون كسرالهمزةانسب ثم ذكرالدلائل لكل واحدمنهم فقال دليل ابى يوسفؒ بان المقصودمن قطع الودجين انهارالدم فينوب احدهمامناب الاخراذكل منهمامجرى الدم اماالحلقوم فيخالف المرى فان المرى مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع فى بعض النسخ بالعكس وليس بجيدفلابدمن قطعهماوهوقريب الى ان قال واحتج محمدؒ بان كل فردمنهااصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورودالامربفريه والاكثريقوم مقام الكل فيعتبراكثركل من الامورالاربعةوهواقرب كماترى واحتج ابوحنيفةؒ بان الاكثريقوم مقام الكل فى كثيرمن الاحكام واى ثلاث قطعهافقدقطع الاكثرمنهاوماهوالمقصوديحصل بهاوهوانهارالدم المسفوح والتوحية اى التعجيل فى اخراج الروح لانه لايحيا بعدقطع مجرى النفس اوالطعام وبهذايحصل جواب ابى

يوسفؒ وبقوله ويخرج الدم بقطع احدالودجين فيكتفى به تحرزاعن زيادةالتعذيب جواب مالكؒ(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الامامؒ. قال العلامةالحصكفيؒ وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرى واكثرودج وقال العلامةابن عابدينؒ عبارته اصح الاجوبةفى الاكثرعنه اذاقطع الحلقوم والمرى والاكثرمن كل الودجين يوكل ومالافلا(٢)وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخاريؒ وعنه ايضااذاقطع الحلقوم والمرى والاكثرمن كلاالودجين يحل ومالافلاقال مشائخناهواصح الجوابات(٣)وقال العلامةابن نجيمؒ والاكتفاء بالثلاث مطلقاهوقول الامام وقول ابى يوسفؒ اولاالى ان قال واجمعوا انه يكتفى بقطع الاكثرمن هذه العروق الاربعةفاماالحلقوم والمرى فيخالفان للاوداج وكل واحدمنهمامخالف للاخرفلابدمن قطعهم وابوحنيفةؒ الاكثريقوم مقام الكل(٤)

﴿حكم اكل الجنين الميت فى بطن المذبوحة﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ومن نحرناقةاوذبح بقرةفوجدفى بطنهاجنيناميتالم يوكل اشعراولم يشعروهذاعندابى حنيفةؒ وهوقول زفرؒ والحسن ابن زيادوقال ابويوسفؒ ومحمدؒ اذاتم خلقته اكل(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةالحصكفيؒ ومتى اجتمع موجب الحل والحرمةغلب

....

(١)العناية ج٨ص ٤١٣ (٢)ردالمحتارج٥ص ٢٠٧ (٣)خلاصةالفتاوى ج٤ص ٣٠٦

(٤)البحرالرائق ج٨ص ٣١٠ (٥)الهداية ج٤ص ٤٤٠

المحرم وتزكية نفس لاتزكى نفسين وقد ينفصل حيا ليذبح والصحيح قوله كما في المضمرات(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ ولم يذكى جنين بذكاة امه يعنى لايصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لايحل اكله بذكوتها وهذا عند الامام وزفرؒ والحسنؒ الى ان قال وللامام قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة(البقرة ايت رقم ١٧٣) وهي اسم لحيوان مات من غير الذكوة والجنين مات حتف انفه فيحرم بالكتاب(٢) وهكذا في ردالمحتار(٣) والجوهرة النير(٤)

﴿اكل لحوم الخيل مكروه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ويكره لحم الفرس عند ابى حنيفةؒ وهو قول مالكؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ والشافعيؒ لابأس باكله(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ حديث جابرؓ انه قال نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابى حنيفةؒ قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان الى ان قال ثم قيل الكراهية عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ مع الكراهة التنزيهية. قال العلامة الحصكفيؒ والخيل وعندهما والشافعيؒ تحل وقيل ان اباحنيفةؒ رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه

....

(١) الدر المنتقى ج٤ص ١٦٠ (٢) البحر الرائق ج٨ص ٣١٢ (٣) ردالمحتار ج٤ص ٢١٢، ٢١٣

(٤) الجوهرة النيرة ج٢ص ٢٧٨ (٥) الهداية ج٤ص ٤٤١

الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله وعليه الفتوى فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية الى ان قال ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضيخان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وافاد ابو السعود انه على الاول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان(١) قال العلامة داماد افندىؒ وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره(٢) وهكذا فى الدر المنتقى(٣) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. اختلف الترجيح فى التحريم والتنزيه لكن الترجيح للتنزيه لان الفاظ الفتوى بعضها اكد من بعض فلفظ عليه الفتوى اكد من الاصح كما نقل فى اكثر الكتب على ما مر فى عبارة العلامة ابن عابدينؒ.

﴿كتاب الاضحية﴾

﴿الاضحية واجبة ام سنة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وزفرؒ واحدى الروايتين عن ابى يوسفؒ الى قوله وذكر الطحاوى ان على قول ابى حنيفةؒ واجبة وعلى قول ابى يوسفؒ ومحمدؒ سنة مؤكدة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

(١) رد المحتار ج٥ ص ٢١٤ (٢) الدر المنتقى ج٢ ص ١٢١ (٣) مجمع الانهر ج٢ ص ١٢٢ (٤) الهداية ج٤ ص ٤٤٣

ذكر الطحاويؒ ان الاضحية على قول الامام واجبة وعلى قولهما سنة مؤكدة وجه السنة قوله ﷺ من اراد ان يضحي منكم فلا يؤخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله ﷺ من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الوجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يوذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود. قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص والوجوب هو المفضي الي الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجتمع الناس على ترك ماليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ. قال العلامة قاضيخانؒ فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر(٢) وقال العلامة ابن عابدينؒ فتجب التضحية اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله صاحب القدوري والوجوب هو قول ابي حنيفةؒ ومحمدؒ وزفرؒ والحسنؒ واحدى الروايتين عن ابي يوسفؒ وعنه ايضا انها سنة وهو قول الشافعيؒ هداية والادلة المطولات(٣) وقال العلامة ابن نجيم المصريؒ تجب على حر مسلم موسر مقيم على نفسه الى ان قال يعني صفتها انها واجبة وعن ابي يوسفؒ انها سنة وذكر الطحاوي انها سنة على قول ابي يوسفؒ

---

(١) العناية ج٨ ص ٤٢٧ (٢) الخانية ج٣ ص ٣٢٨ (٣) رد المحتار ج٥ ص ٢٢٠

ومحمدؒ وهو قول الشافعیؒ (١)

﴿لاتجب الاضحیة علی الاب عن الصغیر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ الاضحیة واجبة علی کل حر مسلم مقیم موسر فی یوم الاضحی عن نفسه وعن ولده الصغار الی ان قال وعن ولده الصغیر لانه فی معنی نفسه فیلحق به کمافی صدقة الفطر وهذه روایة الحسن عن ابی حنیفةؒ وروی عنه انه لایجب عن ولده وهو ظاهر الروایة بخلاف صدقة الفطر (٢)

﴿اختلاف الروایات﴾

قد اختلفت الروایات عن ابی حنیفةؒ فی وجوب الاضحیة علی الاب عن الصغیر ففی روایة الحسن ان الاضحیة تجب علی الاب کماتجب صدقة الفطر علیه فی ماله وفی ظاهر الروایة ان الاضحیة لاتجب علی الاب عن الصغیر.

﴿الروایة الراجحة﴾

هی ظاهر الروایة. قال العلامة قاضیخانؒ وفی الولد الصغیر عن ابی حنیفةؒ روایتان فی ظاهر الروایة یستحب ولایجب بخلاف صدقة الفطر وروی الحسن عن ابی حنیفةؒ انه یجب ان یضحی عن ولده الصغیر وولد ولده الذی لااب له والفتوی علی ظاهر الروایة (٣) وقال العلامة الحصکفیؒ فتجب علی حر مسلم مقیم موسر (یسار الفطرة) عن نفسه لاعن طفله علی الظاهر بخلاف الفطرة وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله علی الظاهر قال فی الخانیة فی ظاهر الروایة انه یستحب ولایجب بخلاف صدقة الفطر وروی الحسن عن ابی حنیفةؒ یجب ان یضحی عن ولده وولد ولده الذی

....

(١) البحر الرائق ج٨ص ٣١٤ (٢) الهدایة ج٤ص ٤٤٣، ٤٤٤ (٣) فتاوی قاضیخان ج٣ص ٣٤٩

لااب لـه والـفـتـوى عـلـى ظاهر الرواية (۱) وقال ابراهيم الحلبیؒ وانماتجب علی حرمسلم مـقـيـم مـوسرعن نفسه لاعن طفله وقال المحقق عبدالله لاعن طفله ای اولاده الصغارفی ظاهر الروايةلكونهاقربةمحضةفلاتجب على الغيربسبب الغير (۲)

﴿لاتجب الاضحيةعلى الصغير﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وان كان للصغيرمال يضحی عنه ابوه اووصيه من ماله عندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ وزفرؒ والشافعیؒ يضحی من مال نفسه لامن مال الصغير (۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تجب الاضحيةعلى الصغيران كان له مال عندالشيخينؒ ولاتجب عندمحمدؒ وزفرؒ

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ وزفرؒ. قال العلامةالحصكفیؒ ويضحی عن ولده الصغيرمن ماله صححه فی الهداية(وقيل لا)صححه فی الكافی قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنةقلت وهو المعتمدلمافی متن مواهب الرحمن من انه اصح مايفتی به وعلله فی البرهان بانه ان كان المقصودالاتلاف فالاب لايملكه فی مال ولده كالعتق اوالتصدق باللحم فمال الصبی لايحتمل صدقةالتطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ وقال العلامةابن عابدينؒ قوله صححه فی الهدايةحيث قال والاصح ان يضحی من ماله قوله قلت هوالمعتمدواختاره فی الملتقی حيث قدمه وعبرعن الاول بقيل ورجحه الطرسوسی بان القواعدتشهدله ولانهاعبادةوليس القول بوجوبهااولی من

....

(۱) ردالمحتار ج۵ ص ۲۲۲ (۲) مجمع الانهر ج۴ ص ۱۶۷ (۳) الهداية ج۴ ص ۴۴۴

القول بوجوب الزكاة فی ماله(۱)وقال العلامة الحصكفیؒ لاعن طفله مطلقاعلی الظاهر(۲)وقال العلامة قاضیخانؒ. فان كان للصغیرمال قال بعض مشائخنایجب علی الاب والوصی فی قول ابی حنیفةؒ ان یضحی من مال الصغیروعلی الروایة التی لایجب فی مال الصغیرلیس للاب ان یفعل ذلک فان فعل الاب لایضمن فی قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وعلیه الفتوی(۳)

﴿اوصاف الحیوان المضحی﴾

قال العلامة المرغینانیؒ قوله ولاتجزی مقطوعة الاذن والذنب ولاالتی ذهب اکثراذنهاوذنبهاوان بقی اکثرالاذن والذنب جاز(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اختلف الروایات عنه فی هذه المسئلة یعنی فی مقدار الاکثرعن ابی حنیفةؒ وروی عنه اربع روایات ففی الجامع الصغیرعنه وان قطع من الذنب اوالاذن والعین اوالالیة الثلث اواقل اجزأه وان كان اکثرلم یجزه لان الثلث تنفذفیه الوصیة من غیررضاالورثة فاعتبر قلیلاوفی مازادلاتنفذالابرضاهم فاعتبر کثیراویروی عنه الربع لانه یحکی حکایة الکمال علی مامرویروی الثلث فی حدیث الوصیة لقوله ﷺ الثلث والثلث کثیروقال ابویوسفؒ ومحمدؒ اذابقی الاکثرمن النصف اجزأه اعتبارا للحقیقة علی ماتقدم فی الصلوة وهواختیارالفقیه ابی اللیثؒ وقال ابویوسفؒ اخبرت بقولی اباحنیفةؒ فقال قولی هوقولک وقال العلامة جلال الدین الخوارزمیؒ قیل هورجوع منه الی قول ابی یوسفؒ وکان یقول اولاالثلث قلیل والکثیرمازادعلی الثلث ثم رجع وقال

....

(۱)ردالمحتارج۵ص۲۲۳(۲)الدرالمنتقی ج۴ص۱۶۷(۳)الخانیة ج۳ص۳۴۹(۴)الهدایة ج۴ص۴۴۷

الكثير النصف ومازادعلى النصف كماهوقولهماوقيل معناه قولى قريب من قولك لان ابايوسفؒ اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفةؒ اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من غيره(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبينؒ وبه ظهران مافى المتون كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كمايذكره الشارح عن المجتبى وكانهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما(٢) وقال العلامة داماد افندىؒ او اكثر الالية وانما قيدالذهاب بالاكثر الى ان قال لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختاره ابو الليث وعليه الفتوى(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ وفى المجتبى يكتفى ببقاء الاكثر وعليه الفتوى وفى شرح الكنز لابن السلطان الثلث ومادونه قليل ومازادعليه كثير هو الصحيح وعليه الفتوى(٤) وقال فى الهندية قوله والصحيح ان الثلث ومادونه قليل ومازادعليه كثير وعليه الفتوى(٥) وهكذا فى الخانية(٦)

﴿حكم الاضحية اذا عابت عند الذبح﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفرؒ والشافعىؒ لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما(٧)

---

(١) الكفاية ج٨ ص ٣٣٢ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٢٢٨ (٣) الهندية ج٥ ص ٢٩٨

(٤) مجمع الانهر ج٣ ص ١٧٢ (٥) الخانية ج٣ ص ٣٣٣ (٦) الدر المنتقى ج٣ ص ١٧٢ (٧) الهداية ج٣ ص ٣٢٨

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةمختلف فيهابين محمدؒ و ابى يوسفؒ فقال محمدؒ انهاان تعيبت فى حالةالذبح فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذابعدفوره عنده لانه حصل بمقدمات الذبح وابويوسفؒ هويقول انه لواخذمن فوره يكون ذلك الفعل سببامن اسباب هذاالذبح باعتبارفيلحق به اماإذاانقطع الفورفالعل الذى حصل به العيب لايكون سببامن اسباب هذاالذبح الذى وجدبعدالفورفصاربمنزلةمالوحصل بفعل اخر(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ لان قوله هوالاستحسان. قال العلامةالحصكفىؒ ولايضر تعيبهامن اضطرابهاعندالذبح استحساناعندناخلافالزفرؒ وكذالوتعيبت فى هذه الحالةفانفلتت ثم اخذت من فوره وكذابعدفوره عندمحمدؒ خلافالابى يوسفؒ لانه حصل بمقدمات الذبح كذافى الهدايةوغيرهاقلت ومفاده ترجيح قول محمدؒ وبه جزم فى المضمرات فقال ولوتركهافى ذلك اليوم وذبحهافى الغداجزأته انتهى فليحفظ(٢) وقال العلامةابن نجيمؒ ولواضجعهاليذبحهافى يوم النحرفاضطربت فانكسرت رجلهافذبحهااجزأته استحساناولوبقيت فى هذه الحالةفانفلتت ثم اخذهامن فورهاوكذابعدفورهاعندمحمدؒ خلافالابى يوسفؒ(٣) وقال فى الهنديةوكذلك لوانفلتت عنه البقرةفاصيبت عينهافذهبت والقياس ان لاتجوزالى ان قال وجه الاستحسان ان هذامملايمكن الاحترازعنه(٤) وهكذافى ردالمحتار(٥)

....

(١)الكفاية ج٨ص ٣٣٥ (٢)الدرالمنتقى ج٤ص ١٧٣،١٧٢ (٣)البحرالرائق ج٨ص ٣٢٣
(٤)الهندية ج٥ص ٢٩٩ (٥)ردالمحتار ج٥ص ٢٢٩

﴿كتاب الكراهية﴾

﴿توضيح المكروه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وتكلموا في معنى المكروه والمروى عن محمدؒ نصا ان كل مكروه حرام الا انه لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ انه الى الحرام اقرب(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

خلاصة هذا الاختلاف قال العلامة شمس الائمة قاضى زاده قوله قال تكلموا في معنى المكروه يعنى اختلف الشرع في معنى المكروه فروى عن محمدؒ انه نص على ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام فكان نسبة المكروه الى الحرام عنده كنسبة الواجب الى الفرض الى ان قال ثم ان هذا حد المكروه كراهة تحريم واما كراهة المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب هذا خلاصة ما ذكروا في الكتب(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب اتفاقا وعندهما وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة الى الحرام اقرب وقال العلامة ابن عابدينؒ. ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخينؒ وتصحيح قولهما نعم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول من ان قول محمدؒ انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك فى استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة الى قوله وفى

....

(١) الهداية ج٣ ص ٣٥٢ (٢) نتائج الافكار ج٨ ص ٢٣٠

المبسوط ان ابايوسفؒ قال لابی حنیفةؒ اذاقلت فی شیء اکرهه فمارأیک فیه قال التحریم(۱)وقال العلامةدامادافندیؒ وتکلموا فی المکروه والصحیح ماقاله الشیخانؒ کمافی جواهر الفتاوی(۲)وقال العلامةالحصکفیؒ ونقل ان الصحیح المختارقولهمافلذاقدمه المصنفؒ وماکان الاصل فیه حرمةسقطت لعموم البلوی(۳)وهکذافی البحر(۴)

﴿حکم لحوم الاتن والبانهاوابوال الابل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ قال ابوحنیفةؒ یکره لحوم الاتن والبانهاوابوال الابل وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ لابأس بابوال الابل وتأویل قول ابی یوسفؒ انه لابأس بهاللتداوی قدبیناهذه الجملةفیما تقدم فی الصلوةوالذبائح فلانعیدها(۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

﴿الاختلاف فی ابوال الابل وقدمربیانه﴾

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی یوسفؒ. ومرهذه المسئلةتحت مسئلةالتداوی بالحرم فی المجلدالاول فان کنت تریدالتفصیل فعلیک بالمراجعة.

﴿حکم الشرب فی الاناء المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ویجوزالشرب فی الاناء المفضض عندابی حنیفةؒ والرکوب فی السرج المفضض والجلوس علی الکرسی المفضض والسریرالمفضض اذاکان یتقی

....

(۱)ردالمحتار ج۵ص۲۳۷ (۲)مجمع الانهر ج۴ص۱۷۷ (۳)الدرالمنتقی ج۴ص۱۷۸

(۴)البحرالرائق ج۸ص۳۲۴ (۵)الهدایة ج۴ص۴۵۲

موضع الفضة الى ان قال وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فهذه المسئلة مختلفة بين ابى حنيفة وابى يوسف فقال ابو حنيفة يجوز الشرب بلاكراهة وقال ابو يوسف يكره ذلك والدليل لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابى حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع وقال العلامة اكمل الدين البابرتي حكى ان هذه المسئلة وقعت فى دار ابى جعفر الدوانقى بحضرة ابى حنيفة وائمة عصره فقالت الائمة يكره فقيل لابى حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره و الا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة قاضيخان وقال ابو حنيفة لا بأس بالشرب فى الانية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود فى الكرسى والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة الى ان قال وعن ابى يوسف انه كره جميع ذلك واختلفوا فى قول محمد (٣) وقال العلامة النسفى وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض ويتقى موضع الفضة (٤) وهكذا فى الهندية (٥) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. والاولى اليوم

(١) هداية ج٤ ص٣٥٣ (٢) عناية ج٨ ص٣٤٣ (٣) خانية ج٣ ص٤٠٧ (٤) كنز ٣٦٧ (٥) هندية ج٥ ص٣٣٤

العمل على قول ابى يوسفؒ سد الباب استعمال الذهب والفضة للرجال لان العوام لايميزون بين موضع الفضة وغيرها.

﴿حكم شد الاسنان بالذهب والفضة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولاتشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال محمدؒ لاباس بالذهب ايضا وعن ابى يوسفؒ مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفةؒ لاتشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة لما مر من الحديث المذكور وقالا لاباس بذلك والدليل لهما ماروى عن عرفجة بن اسعد الكنانيؓ اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبی ﷺ ان يتخذ انفا من ذهب ولابى حنيفةؒ ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهى الادنى فبقى الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع فى الانف دونه حيث انتن والكراهة فى هذه المسئلة عند ابى حنيفةؒ فى اعادة سن الغير وشدها بالذهب اما اذا اعيد سن نفسه وشدها بالذهب فلاباس به كمافى الهدية قوله وقال ابو يوسفؒ لاباس بان يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا فى السراج الوهاج قال بشر قال ابو يوسفؒ فى مجلس آخر سئلت اباحنيفةؒ عن ذلك فلم يربا عادتها باسا كذا فى الذخيرة(٢)

﴿القول الراجح﴾

....

(١) الهداية ج٤ ص٤٥٧ (٢) الهندية ج٥ ص٣٣٦

هوقول ابى حنيفة بماظهرمن دأب المصنف. قال العلامةقاضيخان وكان ابوحنيفةلايرى بأسابشدهابالفضةوكذااذاسقط سنه لابأس بان يتخذسنامن فضةويكره ان يتخذمن ذهب(١)وقال العلامةابراهيم الحلبى وشدالسن بالفضةولايجوزبالذهب خلافالهما(٢)وقال العلامةالحصكفى ولايشدسنه المتحرك بذهب بل بفضةوجوزهمامحمد اى جوزالذهب والفضةاى جوزالشدبهماواماابويوسف فقيل معه وقيل مع الامام قوله لان الفضةتنتنه الاولى تنتن بلاضميرواشارالى الفرق للامام بين شدالسن واتخاذالانف فجوزالانف من الذهب لضرورةقنتن الفضةلان المحرم لايباح الالضرورةوقداندفعت فى السن بالفضةفلاحاجةالى الاعلى وهوالذهب(٣)وقال العلامةابن نجيم ويشدالسن بالفضةيعنى يحل شدالسن المتحرك بالفضةولايحل بالذهب وقال محمد يحل بالذهب ايضا(٤)

﴿مدةالاستبراء بالاشهر﴾

قال العلامةالمرغينانى واذاحاضت المرأةفى اثنائه بطل الاستبراء بالايام الى قوله وليس فيه تقديرفى ظاهرالروايةوقيل يتبين بشهرين اوثلاثةوعن محمد اربعةاشهروعشروعنه شهران وخمسةايام اعتبارابعدةالحرةوعن زفر سنتان وهوروايةعن ابى حنيفة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمد فى الروايةالثانية. قال العلامةالحصكفى ولوارتفع حيضهابان صارت

....

(١)الخانية ج٣ص ٤١٣(٢)ملتقى الابحرج٢ص ١٩٦(٣)ردالمحتارج٥ص ٢٥٥
(٤)البحرالرئق ج٨ص ٣٥٠(٥)الهداية ج٤ص ٣٦٦

معتدةالطهروهی ممن تحيض استبرائهابشهرين وخمسةايام عندمحمدؒوبه يفتی(١)وقال العلامةالزيلعیؒوان ارتفع حيضهاتركهاحتی اذاتبين انهاليس بحامل واقعهاوليس فيهاتقديرفی ظاهرالروايةقال احمدالدين الشبلیؒبهامش التبيين فی توضيح قوله وان ارتفع حيضهااي باياس قال قاضيخانؒوان كانت شابةوقدانقطع حيضهالمرض اوغيره اختلفت الروايات فيه ذكرفی الاصل عن ابی حنيفةؒوابی يوسفؒانه لايقربهاحتی يستبين انهاغيرحامل ولم يوقت لذلک الی ان قال وفی روايةشهرين وخمسةايام قال شمس الائمةالسرخسیؒكان محمدؒيقول اولالايقربهااربعةاشهروعشرةايام ثم رجع وقال شهرين وخمسةايام والمشائخ اخذوابهذه الرواية(٢)وقال العلامةداماداقندیؒوفی روايةعن محمدؒبنصفهااي بشهرين وخمسةايام وفی المنح نقلاعن الكافی والفتوی عليه(٣)كذافی الدرالمنتقی(٤)

﴿حكم الحيلةلاسقاط الاستبراء﴾

قال العلامةالمرغينانیؒولابأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عندابی يوسفؒخلافالمحمدؒوقدذكرناالوجهين فی الشفعة(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی يوسفؒ.وقدمربيان هذه المسئلةيعنی بيان الحيلةتحت المسئلةرقم ٨ فی باب ماتبطل به الشفعةفارجع هناک.

﴿تقبيل الرجل ومعانقته﴾

....

(١)الدرالمختارج٥ص٢٦٥ (٢)الزيلعی ج٦ص٢٣ (٣)مجمع الانهرج٤ص٢٠٨
(٤)الدرالمنتقی ج٤ص٢٠٨ (٥)الهداية ج٥ص٤٦٨

قال العلامة المرغيناني ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل اويده اوشيئامنه اويعانقه وذكر الطحاوى ان هذاقول ابى حنيفة ومحمد وقال ابويوسف لابأس بالتقبيل والمعانقة(۱)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفة ومحمد تقبيل يدالرجل اوفمه اويده مكروه وقال ابويوسف لابأس بذلك والدليل له ماروى ان النبى ﷺ عانق جعفراحين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه والدليل لهماان النبى ﷺ نهى عن المكامعة وهى المعانقة وعن المكاعمة وهى التقبيل(۲)

﴿القول الراجح ومحل الخلاف﴾

الخلاف فى المعانقة فى ازارواحداماذاكان عليه قميص اوجبة فلابأس بهابالاجماع وهوالصحيح .وفى العناية ذكرالتوفيق بين الاحاديث بهذاالنظر .قال العلامة اكمل الدين البابرتى والشيخ ابومنصوروفق بين هذه الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ماكان على وجه الشهوة وعبرعنه المصنف بقوله فى ازارواحدفانه سبب يفضى اليهافاماعلى وجه البروالكرامة اذاكان عليه قميص اوجبة فلابأس(۳)وقال العلامة ابن نجيم قوله وكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته فى ازارواحدالى ان قال هذاعندابى حنيفة ومحمد وقال ابويوسف لابأس بالتقبيل والمعانقة لماروى انه عليه الصلاة والسلام قبل جعفرحين قدم من الحبشة ولهماماروى عن انس قال قلنايارسول الله ﷺ اينحنى بعضنابعضاقال لاقلناايعانق بعضنابعضاقال لاقلناايصافح بعضنابعضاقال نعم وروى عنه انه نهى عن المكامعة وهى التقبيل وماروى بخلافه منسوخ به وقال الخلاف فى ماذالم يكن عليه

....

(۱)الهداية ج۴ص۴۶۷(۲)الزيلعى ج۶ ص ۲۳(۳)العناية ج۸ص۳۸۵

غير الازارفان كان عليهماقميص اوجبةفلابأس بالاجماع (١)

☆حكم الاحتكار فى اقوات الادميين والبهائم☆

قال العلامةالمرغينانيؒ ويكره الاحتكار فى اقوات الادميين والبهائم اذاكان ذلك فى بلديضر الاحتكار باهله الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطةوالشعيروالتبن والقت قول ابى حنيفةؒ وقال ابويوسفؒ كل ماضر بالعامةحبسه فهو الاحتكار (٢)

☆اختلاف الفقهاء☆

قال ابوحنيفةؒ انه يكره فى الاقوات كالحنطةوالشعيروالتبن والقت وقال ابويوسفؒ كل ماضربالعامةحبسه فهواحتكاروان كان ذهبا اوفضةوعن محمدؒ انه قال لااحتكار فى الثياب فابويوسفؒ اعتبر حقيقةالضرر اذهو المؤثر فى الكراهةوابوحنيفةؒ اعتبر الضرر المعهود.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ. قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطةوالشعيروالتبن والقت قول ابى حنيفةؒ وهوقول محمدؒ ايضا وعليه الفتوى(٣)وقال العلامةالحصكفيؒ وكره احتكارقوت البشركتين وعنب ولوزوالبهائم وقال العلامةابن عابدينؒ والتقييدبقوت البشرقول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وعليه الفتوى كذافى الكافى(٤)وقال العلامةابن نجيمؒ واحتكارقوت الادميين والبهائم فى بلدلم يضرباهلهايعني يكره الاحتكار فى بلديضرباهلهالقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكرملعون ولانه تعلق به حق العامةوفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق

....

(١)البحرج٨ص ٣٧٣ (٢)الهداية ج٤ص ٤٧٠ (٣)الكفاية ج٨ص ١٩١ (٤)ردالمحتارج٥ص ٢٨٢

الامر عليهم فيكره الى قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول الامام والثالث يعنى محمداً (١) وهكذا فى الدر المنتقى (٢)

﴿اجارة البيت لفعل الحرام﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا لا ينبغى ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية (٣) اجارة البيت لاتخاذ النار او لكنيسة او لبيعة او لبيع الخمر بالسواد جائز عند ابى حنيفةؒ ولا بأس بذلك عنده وقالا لا ينبغى له ذلك اى لا يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وقال العلامة الزيلعىؒ قوله وقالا لا ينبغى ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ثم قال عماد الدين الشبلىؒ فى حاشيته قوله (وقالا هو مكروه) قال فخر الاسلام قول ابى حنيفةؒ قياس وقولهما استحسان (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ لان قولهما منصوص عليه وقولهما مبنى على الاحتياط ومثل هذه اجارة مظنة التهمة. قال العلامة طاهر بن عبد الرشيد البخارىؒ ولو اجر نفسه من ذمى ليعصر له فيتخذ خمرا يكره لقوله عليه السلام لعن الله فى خمر عشرا (٥) وقال العلامة

(١) بحر ج٨ ص ٢١٠ (٢) درمنتقى ج٤ ص ٢١٣ (٣) هداية ج٤ ص ٤٧٢ (٤) تبيين ج٦ ص ٢٩ (٥) خلاصة ج٤ ص ٣٤٦

الزيلعيؒ. واجارة بيت ليتخذه بيت نار او بيعة او كنيسة او يباع الخمر بالسواد الخ وقال العلامة الشبليؒ في الحاشة قال فخر الاسلام قول ابي حنيفةؒ قياس وقولهما استحسان وهكذا في ردالمحتار نقلا عن الزيلعي(١)

﴿بيع ارض مكة﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفةؒ وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفةؒ(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة داماد افنديؒ ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام الى ان قال وقولهما رواية عن الامام وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى(٣) وقال العلامة الحصكفيؒ قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة وارضها بلا كراهة وبه قال الشافعيؒ وبه يفتى عيني الى قوله وفى اخر الفصل الخامس من التاتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال ابو حنيفةؒ اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وكان يفتي لهم ان ينزلوا عليهم في دورهم وقال العلامة ابن عابدينؒ عقيب قوله وارضها جزم به في الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور اثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه في المنح وغيرها قوله وقدمر في الشفعة ومر ايضا ان الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية ارضها كما مر بيانه(٤) وقال العلامة الزيلعيؒ قوله وبيع بناء بيوت مكة او اراضيها يعني يجوز اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستأجر او الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه وما

....

(١) ردالمحتار ج٥ ص ٢٧٨ (٢) الهداية ج٣ ص ٤٧٣ (٣) مجمع الانهر ج٣ ص ٢١٢ (٤) ردالمحتار ج٥ ص ٢٧٨

ارضهافالمذكورههناقول ابی یوسف ومحمدوهواحدالروايتين عن ابی حنيفةلان اراضيهامملوكةلاهلهالظهوراثارالملك فيهاوهواختصاصهم بهاشرعاوقوله عليه السلام وهل ترك لناعقيل من ربع دليل على ان اراضيهاتملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقدتعارف الناس بيع اراضيهاوالدورالتی فيهامن غيرنكيروهومن اقوى الحجج(١)

﴿كتاب احياء الموات﴾

﴿تعريف الموات﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ قوله والمروی عن محمدؒانه يشترط ان لايكونؒ مملوكالمسلم اوذمی مع انقطاع الارتفاق بهالتكون ميتةمطلقاالی قوله والبعدعن القريةعلى ماقال شرطه ابويوسفؒ(٢)فالحاصل ان مدارالموات عندابی يوسفؒالبعدعن القريةوعندمحمدؒانقطاع ارتفاق اهل القريةعنها.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةدامادافندیؒوفی القهستانی وبقول محمدؒيفتی كمافی زكوةالكبرى وهوظاهرالرواية كمافی شرح الطحاوی(٣)وقال العلامةالحصكفیؒواعتبرمحمدؒعدم ارتفاق اهل القريةبه وبه قالت الثلاثةقلت وهذاظاهرالروايةوبه يفتی كمافی زكوةالكبرى ذكره القهستانی وكذافی البرجندی عن المنصوريةعن قاضيخانؒان الفتوى على قول محمدؒوقال العلامةابن عابدينؒقوله كيف لم يذكرذلك ای انه ظاهرالروايةالمفتی به بل عبرعنه بقوله وعن محمدؒمع تصريحه بان المختارالاول وذلك عجيب لماقالواان ماخالف ظاهرالروايةليس مذهبا

....

(١)تبيين الحقائق ج٦ ص ٢٩ (٢)الهداية ج٤ص٤٧٨ (٣)مجمع الانهر ج٤ص ٢٣٩

لاصحابنا ولاسيما ان لفظ به يفتى اكدالفاظ التصحيح فافهم(١)وقال فى الهندية وهل يشترط ان يكون بعيدامن العمران شرطه الطحاوى وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزرماؤه اواجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد يكون ارض موات فى ظاهر الرواية وعلى رواية ابى يوسفؒ وهو قول الطحاويؒ لايكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لمالاينتفع به فاذالم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة او قريبا منها كذا فى البدائع(٢)وكذا فى العينى(٣)

﴿حكم الاذن فى احياء الموات وتمليكها﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ثم من احيا ارضا باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابى حنيفةؒ وقالا يملكه(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

تمليك الارض واحياءها باذن الامام هذه المسئلة مختلف فيها بين ائمة الاحناف قال ابو حنيفة ان من احيا ارضا ميتة فيملكه باذن الامام وقالا يملكه بدون اذن الامام قوله وله قوله ﷺ من احيا ارضا ميتة فهى له هذا دليل قولهما حاصل الدليل انه ليس فى الحديث التقييد باذن الامام فهو مطلق عنه وهو يجرى على اطلاقه فيملكه حين الاحياء والثانى لهما القياس على الحطب والصيد بحيث ان احياء الموات مال مباح والطريق فى تمليك المباح ان من سبقت يده اليه فيملكه كما فى الحطب ان من جمعه واحرزه فهى له وكذا الصيد لمن اخذه فهى له والدليل لقول الامام ﷺ ليس للمرأ الا ماطابت به نفس

(١)رد المحتار ج٥ ص ٣٠٧ (٢)الهندية ج٥ ص ٣٨٥ (٣)شرح العينى ج٢ ص ٢١٥ (٤)الهداية ج٤ ص ٤٧٨

امامه فلايجوزتمليك الموات بدون اذن الامام اذالحديث ناطق بانمايحتاج فيه الى رأى الامام لابدفيه من اذنه فيتوقف الملك على اذنه ومانحن فيه كذلك.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ.قال فى الهدايةقوله وماروياه يحتمل انه اذن لقوم لانصب لشرع هذه العبارةجواب عن قولهماوتقرير الجواب حسبماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتیؒ ان المشروعات على نوعين احدهمانصب الشرع والاخراذن بالشرع فالاول كقولهﷺمن قاء اورعف فى صلاته فلينصرف والاخر كقولهﷺمن قتل قتيلافله سلبه اى للامام ان يأذن للغازى بهذاالقول فكان ذلك منه عليه السلام اذناالقوم معينين فيجوزان يكون قوله ﷺمن احياء ارضاموتافهى له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وماذكره ابوحنيفةؒمفسرلايقبله فكان راجحاوفيه وجه الاخروهوان قوله ﷺمن احياارضاميتةفهى له يدل على السبب فان الحكم اذاترتب على مشتق دل على على المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه مايمنع كونه مشروطاباذن الامام وقولهﷺليس للمرأ الاماطابت به نفس امامه يدل على ذلک(١)وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وقالالايملكهابلااذنه ممايتفرع على الخلاف مالوامرالامام رجلا ان يعمرارضاميتةعلى ان ينتفع بهاولايكون له الملك فاحياهالم يملكهاعنده لان هذاشرط صحيح عنده وعندهمايملكهاولااعتبارلهذاالشرط الى ان قال وقول الامام هوالمختارولذاقدمه فى الخانيةوالملتقى وبه اخذالطحاوى وعليه المتون(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ من احياهاباذن الامام ولوذميا ملكهاوبلااذنه لاخلاف لهما(٣)

....

(١)العناية ج٩ ص٣ (٢)ردالمحتارج٥ ص٣٠٧ (٣)ملتقى الابحرج٣ص٢٢٩

وقال العلامة قاضيخانؒ اذا احيا ارضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها وان احياها بغير اذن الامام لايملك فی قول ابی حنيفة وقال صاحباه يملكها (١) وقال العلامة الحصكفیؒ وبلا اذنه لايملكها عنده خلافا لهما والاول المختار فان قاضيخان قدمه وقد قرر ذلک فی اول كتابه (٢)

﴿باب حريم البير﴾

﴿حريم البير﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابی حنيفةؒ اربعون ذراعا (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنيفةؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ وحريم العطن اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح وكذا حريم الناضح وعندهما للناضح ستون ذراعا (٤) وقال العلامة داماد افندیؒ وكذا اربعون ذراعا من كل جانب فی الصحيح حريم البئر الناضح التی نزح الماء بالناضح عند الامام (٥) وقال العلامة قاضيخانؒ وقال ابو حنيفةؒ حريم بئر الناضح لايزاد علی الاربعين وقال صاحباه ستون ذراعا (٦) وقال العلامة الحصكفیؒ وقوله اربعون ذراعا من كل جانب الی قوله ويفتی بقول الامام وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ويفتی بقول الامام وقدم الافتاء بقولهما ايضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وايدوه بما لامزيد عليه واخر فی الهداية دليله

....

(١) الخانية ج٣ ص ٢٥٣ (٢) الدر المنتقی ج٣ ص ٢٢٩ (٣) الهداية ج٣ ص ٣٨٠

(٤) ملتقی الابحر ج٣ ص ٢٣١ (٥) مجمع الانهر ج٣ ص ٢٣١ (٦) الخانية ج٣ ص ٢٥٣

فاقتضى ترجيحه ايضا كماهو عادته و ذكر ترجيحه العلامةقاسم فى تصحيحه(١)

﴿حريم القناة﴾

قال العلامةالمرغيناني والقناةلهاحريم بقدر مايصلحهاوعن محمد انه بمنزلةالبئرفى استحقاق الحريم وقيل هوعندهماوعنده لاحريم لها(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةمختلف فيها بينه وبينهمافقالاان لها حريم وهوقول محمداولاثم قال لاحريم لها والدليل له بهذاقول صاحب الهدايةوهو انه لاحريم لهامالم يظهر الماء على وجه الارض لانه نهرفى التحقيق فيعتبربالنهر الظاهر.

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدفى هذه المسئلةحيث اخر التعليل لقوله ولم يتعرض لذكرتعليل قولهماوهذاامارةالترجيح لقول الراجح عندصاحب الهدايةقال العلامةابن عابدين وعن محمدكالبئرقال الاتقانى قال المشائخ الذى فى الاصل اى من ان القناةكالبئرقولهماوعنده لاحريم لهالانها بمنزلةالنهر مالم يظهرمائهاعلى وجه الارض ولاحريم للنهرعنده(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبي وللقناةحريم بقدرمايصلحهاوقيل لاحريم لهامالم يظهرمائهاوعندهماهى كالبئر(٤)

﴿حكم المسناة﴾

قال العلامةالمرغيناني وفى الجامع الصغيرنهرلرجل الى جنبه مسناةولاخرخلف المسناةارض تلزقهاوليست المسناةفى يداحدهمافهى لصاحب الارض عندابى حنيفة

---

(١)ردالمحتارج٥ص٣٠٩(٢)الهداية ج٤ص٤٨٢(٣)ردالمحتارج٥ص٣٠٩(٤)ملتقى الابحرج٢ص٢٣٣

وقالاهى لصاحب النهر حريما الملقى طينه (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنيفة ان هذا المسناة يكون لصاحب الارض وقالاهى لصاحب النهر حريما الملقى طينه واورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف كما قال العلامة جلال الدين الخوارزمى ؒ قوله وفى الجامع الصغير الى قوله وليست المسناة فى يد احدهما اى ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى انما اورد رواية الجامع الصغير لينكشف موضع الخلاف ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحريم فى يد احد اما اذا كان فى يد احدهما فصاحب اليد اولى بالاتفاق واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يفحش وهو الصحيح واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وهو الاشبه وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين (٢) وقال العلامة المرغينانى ؒ قوله وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر ثم عن ابى يوسف ؒ ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد ؒ مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمد ؒ لان قوله ارفق بالناس .قال العلامة الحصكفى ؒ والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان وقالا له مسناة النهر لمشيه ولقى طينه وقدره محمد ؒ بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقال العلامة ابن عابدين ؒ بقدر عرض النهر عبارة الهداية وغيرها

---

(١) الهداية ج٤ ص ٣٨٤، ٣٨٣ (٢) الكفاية ج٩ ص ١٢، ١١ (٣)

بقدربطنه والمعنى واحدلان النهراسم للحفرة(١)وقال العلامةابراهيم الحلبيؒوعندهماله مسناةبقدرنصف عرضه من كل جانب عندابى يوسفؒوبقدرعرضه عندمحمدؒوهوالارفق(٢)وقال العلامةداماداافندیؒوهواى قول محمدؒالارفق بالناس الذين هم اهل النهر كمافى الهداية(٣)

﴿فصول فى مسائل الشرب﴾

﴿فصل فى كرى الانهار﴾

﴿مؤنة كرى النهرالمشترك﴾

قال العلامةالمرغينانيؒومؤنةكرى النهرالمشترك عليهم من اعلاه فاذاجاوزارض رجل رفع عنه وهذاعندابى حنيفةوقالاهى عليهم جميعامن اوله الى اخره بحصص الشرب والارضين(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورةالمسئلةالاختلافيةبيانه انه لوكان الشركاء فى النهرعشرةفعلى كل عشرالمؤنةفاذاجاوزوارض رجل منهم فعلى تسعةالباقين اتساعاوكذااذاجاوزشرب الثانى سقط عنه النفقةويكون الكرى على الباقين على ثمانيةاسهم وعلى هذاالترتيب فمن فى الاخراكثرهم غرامةلانه لاينتفع الااذاوصل الكرى الى ارضه ودونه فى الغرامةمن قبله الى الاول وهذاعندابى حنيفةوقالاالمؤنةبينهم على عشرةاسهم من اول النهرالى اخره بحصص الشرب والارضين كمايستوون فى استحقاق الشفعة.

﴿القول الراجح﴾

....

(١)ردالمحتارج٥ص٣١٠(٢)ملتقى ج٤ص٢٣٣(٣)مجمع الانهرج٤ص٢٣٤(٤)الهداية ج٤ص٣٨٩،٣٨٨

هوقول ابی حنیفه. قال العلامةجلال الدین الخوارزمی قوله فاذاجاوزارض رجل رفع عنه هذاعندابی حنیفةوبقول ابی حنیفةاخذوافی الفتوی کذافی فتاوی قاضیخان(١)وقال العلامةقاضیخان قال ابوحنیفةالبدایةبالکری من اعلاه فاذاجاوزارض رجل رفع عنه مؤنةالکری وکان علی من بقی وقال ابویوسفؒ ومحمدؒ یکون الکری علیهم جمیعامن اول النهرالی اخره بحصص الشرب والاراضی(٢)وقال العلامةابن عابدینؒ قوله الفتوی علی قول الامام کمافی الکفایةوغیرهاعن الخانیةوالقهستانی عن التتمة(٣)وقال العلامةالزیلعیؒ والاصح ان علیه مؤنةالکری الی ان یجاوزحدارضه والیه اشارفی الاصل لان له ان یتخذالفوهةمن ای موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلی وان شاء من اسفل فکان منتفعابالکری انتفاع سقی الارض مالم یجاوزحدارضه(٤)وکذافی کشف الاستارالفتوی علی قول الامام حیث قال وقالاعلیهم من کریه من اوله الی اخره بالحصص کمایستوون فی استحقاق الشفعةقال فی الکفایةوغیره الفتوی علی قول الامام(٥)وهکذافی الهندیة(٦)

﴿کتاب الاشربة﴾

﴿حقیقةالخمر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وهذاالذی ذکره فی الکتاب قول ابی حنیفةوعندهمااذااشتدصارخمراولایشترط القذف بالزبدلان الاسم یثبت به(٧)

....

(١)الکفایة ج٩ ص٢١ (٢)قاضیخان ج٣ص٢٥٢ (٣)ردالمحتارج٥ص٣١٤

(٤)تبیین ج٦ص٤١ (٥)کشف الاستارج٢ص٢٥١ (٦)الهندیة ج٣ص٢٩٠ (٧)الهدایة ج٣ص٤٩٣

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هل يشترط لكون الخمر خمر االقذف بالزبدام لافقال المرغينانیؒ ان المذکور فی الکتاب هو قوله فی القدوری عصیر العنب اذاغلاو اشتدو قذف بالزبدفالقذف بالزبدشرط عندابی حنیفةؒ لکون الخمر خمر اوعندهمااذ االاشتدصار خمر او لایشترط القذف بالزبدبل مطلق الاشتدادیکفی لکون الخمر خمر اعندهماو لاضرورة فیه للقذف بالزبدقوله لان الاسم یثبت به)هذابیان الدلیل لقولهماحاصله ان الاسم ای اسم الخمریثبت به ای بالشدةوالاشتدادیثبت بمطلق الاشتدادلکونه خمر اقوله و لابی حنیفةؒان الغلیان بدایةالشدةو کمالهابقذف الزبدوسکونه هذه العبارةدلیل لقول ابی حنیفةؒحاصله ان الخمرهی التی من ماء العنب اذاغلا و الغلیان المطلق ینصرف الی الفردالکامل و کماله بان یصیراعلاه اسفل ذلک بقذف الزبدقال العلامةبدرالدین العینیؒفی توضیح دلیله وله ان احکام الخمرمقطوع بهافلایصح اثباتهابمافیه شبهة فاذاقذف بالزبدزالت شبهته والغلیان والشدةشرط بالاجماع)ولان الاصل فی الحدوداعتبارالکمال فی سببهاکحدالزناء والسرقةلان فی النقصان شبهةالعدم و الحدودتندرء بالشبهات قوله اذبه من تممةدلیل قوله ای اذایقذف الزبدیتمیز الصافی من الکدرلان اسفله یصیره اعلاه فیمیزفائقه من کدره(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الصاحبینؒ.قال العلامةالحصکفیؒوقذف ای رمی بالزبدای الرغوةولم یشترطاقذفه وبه قالت الثلاثةوبه اخذابوحفص الکبیروهوالاظهرکمافی شر النبلالیةعن

....

(١)العینی بحواله حاشیةالهدایة ج٤ص ٤٩٣الحاشیةرقم ١٥ ١٤

المواهب وقال العلامةابن عابدينؒ قوله وهو الاظهرواعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهماتصحيح قاسم وقال فى غاية البيان واما اخذبقولهمادفعالتجاسر العوام(١)وقال العلامةالزيلعيؒ واذااشتدولم يقذف بالزبدفهوعلى الاختلاف وقال الاوزاعى انه مباح وهوقول بعض المعتزلةلانه مشروب طيب وليس بخمرولنانانه كالخمرلانه رقيق ملذمطرب يدعوقليله الى كثيره ولهذايجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعاللفسادالمتعلق به كالخمر(٢)وقال العلامةوهبةالزحيليؒ وقال الصاحبان والائمةالثلاثةاذاغلاواشتدفهوخمروان لم يسكن عن الغليان لان معنى الاسكاريتحقق بدون القذف بالزبدوهذاهو الاظهرعندالحنفيةسدالباب الفسادامام العوام وهكذافى الدرالمنتقى(٣)والهندية(٤)

﴿خمر الحنطةو الشعيرو العسل﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ وهونص على ان مايتخذمن الحنطةو الشعيرو العسل و الذرةحلال عندابى حنيفةالى ان قال وعن محمدؒ انه حرام ويحدشاربه اذاسكرمنه الى قوله و كان ابويوسفؒ يقول ماكان من الاشربةيبقى بعدمايبلغ عشرةايام ولايفسدفانى اكرهه ثم رجع الى قول ابى حنيفةؒ(٥)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ. قال العلامةجلال الدين الخوارزميؒ قوله وعن محمدؒ انه حرام اى ماسواذلک من الانبذةالى ان قال و الشيخ الخسروانيؒ ذكرفى الفتاوى ان الفتوى على

....

(١)ردالمحتارج٥ص٣١٨(٢)تبيين ج٦ص٣٥(٣)الدرالمختارج٤ص٢٤٦

(٤)الهندية ج٥ص٤٥٩(٥)الهداية ج٤ص٤٩٦

قول محمدؒ كذاذكره الامام المحبوبیؒ(١)وقال العلامةالزيلعیؒ والفتوی فی زماننابقول محمدؒ حتی يحدمن سكرمن الاشربةالمتخذةمن الحبوب والعسل واللبن والتين(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ والكل حرام عندمحمدؒ وبه يفتی(٣)وقال العلامةالحصكفیؒ قوله وحرمها محمدؒ ای هذه الاشربةالمتخذةمن العسل والتين ونحوهماقاله المصنف مطلقاقليلهاوكثيرهاوبه يفتی ذكره الزيلعی وغيره واختاره شارح الوهبانيةوقال العلامةابن عابدينؒ قوله به يفتی ای بقول محمدؒ وهوقول الائمةالثلاثةلقولهﷺ كل مسكرخمر الی ان قال قوله غيره كصاحب الملتقی والمواهب والكفايةوالنهايةوالمعراج وشرح المجمع وشرح دررالبحاروالقهستانی والعينی حيث قالواالفتوی فی زماننابقول محمدؒ لغلبةالفساد(٤)وهكذافی الفقه الاسلامی (٥)

﴿عصر العنب﴾

قال العلامةالمرغينانیؒ وعصيرالعنب اذاطبخ حتی ذهب ثلثاه وبقی ثلثه حلال وان اشتدوهذاعندابی حنيفةؒ وابی يوسفؒ وقال محمدؒ ومالکؒ والشافعیؒ حرام(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ انه حلال وقال محمدؒ ومالکؒ والشافعیؒ حرام وقال المرغينانیؒ وهذاالخلاف فالغرض منه ايماء الی محل الخلاف فمحله هو ان الخلاف فيمااذاقصدبه التقوی علی طاعةالله تعالی امااذاقصدبه التلهی لايحل بالاتفاق. قال

....

(١)الكفاية ج٩ ص ٣٢ (٢)تبيين ج٦ ص ٤٧ (٣)ملتقی ج٣ص ٣٥٠

(٤)رد المحتار ج٥ ص ٣٢٣ (٥)الفقه الاسلامی وادلته ج٦ ص ١٢٥ (٦)الهداية ج٣ص ٣٩٧

العلامة الحصكفيؒ قوله ولرابع المثلث العنبى وان اشتد وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا(١) قال العلامة العينيؒ وعلى هذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وكذا المثلث وهو عصر العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه الى ان قال والكل حرام عند محمدؒ وبه يفتى (٣) وقال العلامة ابن عابدينؒ وهذه الاشربة عند محمدؒ وموافقيه كخمر بلا تفاوت فى الاحكام وبهذا يفتى فى زماننا(٤) وقال العلامة الحصكفيؒ وكذا يحل العصير المثلث الى ان قال والكل حرام عند محمدؒ وبه يفتى وان لم يكفر مستحله كما مر الى ان قال قلت وهذا فى زمانهم ظاهر اما فى زماننا فلا تغفل(٥) وهكذا فى المجمع(٦)

﴿طهارة آنية الخمر﴾

قال العلامة المرغينانيؒ فان كان الوعاء عتقيا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمدؒ لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسفؒ يغسل ويجفف فى كل مرة(٧)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية بين محمدؒ وابى يوسفؒ حيث ان الوعاء الجديد اذا انتبذ فيه فيطهر

....

(١) الدر المختار ج٥ ص ٣٢٣ (٢) العينى ج٢ ص ٢٣٠ (٣) ملتقى الابحر ج٢ ص ٢٥٠ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٣٢٢
(٥) الدر المنتقى ج٢ ص ٢٥٠ (٦) مجمع الانهر ج٢ ص ٢٥٠ (٧) الهداية ج٢ ص ٢٩٩

بالغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة فهذا عند ابى يوسفؒ وعند محمدؒ لايطهر بالغسل اصلا وان جفت كل مرة لان الخمر قد تشربه قوله وهى مسئلة تطهير وقد مر ذكره فى كتاب الطهارة تفصيلا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال فى الهندية قوله واذا اصب الخمر فى ظرف ينجس الظرف وان شربت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا اصب فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسفؒ يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة فيطهر وقال محمدؒ لايطهر ابدا وقال بعض المشائخ على قول ابى يوسفؒ ان لم يجفف فى كل مرة لكن ملئه بالماء مرة بعد اخرى فمادام الماء يخرج منه متغير اللون لايطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى(١)

﴿كتاب الصيد﴾

﴿شرائط الكلب المعلم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابى حنيفةؒ لان فيما دونه مزيد الاحتمال(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ فى شرح هذا القول قوله وفى بعض قصص الاخبار وفى المبسوط فقدرنا ذلك بالثلاث لانه حسن للاختبار والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال فى الثالثة هذا فراق بينى وبينك وكذا الشرع قدر مدة

....

(١) الهندية ج٥ ص ٤١٢ (٢) الهداية ج٤ ص ٥٠٢

الخيار بثلاثة ايام للاختيار وقال ﷺ اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمرؓ اذا لم يربح احدكم فى التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة عبدالرحمن الجزيریؒ الحنفية قالوا يشترط للتحقيق كون الجارح معلما ان يمسک الصيد ويحبسه على المالک وان يترک الاكل منه وان يحبسه اذا دعاه وان يجيبه اذا ارسله الى الصيد ولا يصح معلما الا اذا حصل ذلک منه ثلاث مرات على الصحيح (۲) وقال العلامة ابن عابدينؒ بترک الكل ثلاثا ای متواليات وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترکه مرة او مرتين شبعا فاذا ترکه ثلاثا على انه صار عادة له (۳) وهکذا فى الهندية (۴) وهکذا فى الخانية ج ۴ ص ۳۴۰.

﴿حكم الصيد المحرز بعد اكل الكلب المعلم﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وما هو محرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما (۵)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

اصل المسئلة ان الكلب الصياد اذا صاد صيودا ولم يأكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل وهما يقولان ان الاكل منها ليس يدل على الجهل وحاصل ذلک حسبما ذکره العلامة اکمل الدين البابرتیؒ قوله واما الصيود التى اخذها من قبل واضح وحاصل ذلک فى المحرز الذى لم يؤكل ان اباحنيفة يحكم بجهله مستندا وهما

....

(۱) الكفاية ج ۹ ص ۳۷ (۲) الفقه المذاهب الاربعة للشيخ عبدالرحمن الجزیریؒ ج ۲ ص ۳۲
(۳) رد المحتار ج ۵ ص ۳۳۰ (۴) الهندية ج ۵ ص ۴۲۲ (۵) الهداية ج ۴ ص ۵۰۴

يقولان بالاقتصار على ما اكل لان ما احرزه المالك حكم باباحته باجتهاد وقد حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقض باجتهاد اخر مثله بعده قوله وله انه اية جهله من الابتداء هذا بيان الدليل لابى حنيفةؒ حاصله انه اى الكلب اذا اكل من الصيد فذلك امارة جهله من الابتداء حرام لان الحرفة لاتنسى اصلها وترك الاكل اصل هذه الحرفة فاذا اكل تبين انه كان ترك الاكل فى الصيود السابقة للشبع لا للعلم بترك الاكل فكانه غير معلم من الابتداء فصار صيده من الابتداء حراما.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ. قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ بتلك الالفاظ فقال ما قال ابو حنيفةؒ اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل والحرمة(١) وقال العلامة ابن عابدينؒ قوله ولو بقى فى ملكه قيد لقوله اوقبله وشمل مالم يحرز بان كان فى المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق او احرزه فى بيته عند ابى حنيفةؒ وعندهما لايحرم وتمامه فى الزيلعىؒ والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما اكل والاول اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح(٢) وقال فى الهندية ان الخلاف فى الفصلين قوله وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول ابى حنيفةؒ وعندهما لاتحرم الصيود التى احرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا يأخذ ذلك الصيد واما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر اونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الامام شمس الائمة السرخسىؒ الاظهر ان الخلاف فى الفصلين واجمعوا ان مالم يحرزه المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام(٣)

....

(١) العناية ج٩ ص ٥٠٥ (٢) رد المحتار ج٥ ص ٣٢٢ (٣) الهندية ج٥ ص ٤٢٣

﴿حكم مشقوق البطن من الصيد﴾

قال العلامة المرغيناني اما اذا شق بطنه واخرج مافيه ثم وقع فى يد صاحبه حل الى ان قال وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة لايؤكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار (١)

﴿القول الراجح﴾

قول ابى حنيفة قال العلامة ابراهيم الحلبى وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا فان ذكاه حل وكذا ان ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة الى ان قال وعليه الفتوى (٢) وقال العلامة جلال الدين الخوارزمى قوله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة الى اخره اى يحل عند ابى حنيفة بالذكاة وعليه الفتوى اى على قول ابى حنيفة لقوله تعالى الا ماذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل بين ان يكون للمذبوح حياة خفية او بينة (٣) وقال العلامة ابن عابدين قوله ويخالف جميع ذلك مافى الزيلعى حيث قال ماحاصله اذا ادركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر مافى المذبوح بان بقر الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطرب باضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لايحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لاعندهما كما فى المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق مافى المذبوح لايؤكل فى ظاهر الرواية (٤) وكذا فى كشف الاستار (٥)

﴿حكم رمى الصيد المأكول وغير المأكول﴾

....

(١) الهداية ج ٤ ص ٥٠٦ (٢) ملتقى الابحر ج ٤ ص ٢٢٦ (٣) الكفاية فى صدر فتح القدير ج ٩ ص ٥٣
(٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٣٤ (٥) كشف الاستار ج ٢ ص ٢٦٣

قال العلامةالمرغيناني فصل في الرمي ومن سمع حساظنه حس صيدفرماه اوارسل كلبااوبازياعليه(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قوله وعن ابي يوسفؒ انه خص من ذلک الخنزيرلتغليظ التحريم فصورةالمسئلةان من سمع حسااي صوتاخفيافظن المسموع حس صيدفرماه على ظن انه صيداوارسل كلبااوبازياعليه فاصاب صيدااي غيرالذي سمع صوته لان النكرةاذااعيدت نكرةكان الثاني غيرالاول ثم تبين انه حس صيداي تبين ان المسموع حس صيديحتاج في اكله الى الذبح اوالجرح ويحترزبهذاالقيدعمااذاظنه طيرالماء فظهرانه سمكةاوصيدافظهرانه جرادلم يؤكل المصاب في روايةويؤكل في اخرى(٢)قوله اي صيدكان المسموع حسه يؤكل لحمه ام لافقال ابويوسفؒ في روايةانه خص من ذلک الخنزيريعني ان المسموع حسه اذاظهرخنزيرالم يحل اكل الصيدالمصاب لتغليظ التحريم الاترى انه لاتثبت الاباحةفي شيء منه بخلاف سائرالسباع لانه اي الاصطيادفعله في سائرالسباع مؤثرفي طهارةالجلدفجازان يؤثرفي اباحةلحم مااصابه(٣)وزفرؒخص منهااي من جملةالمسموع مالايؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحةفكان هووالادمي سواء قوله ووجه الظاهران اسم الاصطيادلايختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا.

﴿القول الراجح﴾

هوظاهرالرواية.قال العلامةالحصكفيؒ وحل اصطيادمايؤكل لحمه ومالايؤكل لحمه لمنفعةجلده اوشعره اوريشه الى ان قال وبه يطهرلحم غيرنجس العين كخنزيرفلايطهر

....

(١)الهداية ج٤ ص ٥٠٩ (٢)الكفاية ج٩ ص ٥٦ (٣)العنايةعلى هامش الفتح ج٩ ص ٥٦

اصلاوجلده وقيل يطهرجلده لالحمه وهذااصح مايفتى به كمافى الشرنبلاليةعن المواهب وقال العلامةابن عابدين قوله وهذااصح و كذاصححه العلامةقاسم معزوالكافي والغايةوالنهايةوغيرهاوقال ان الاول مختارصاحب الهداية(١)وقال العلامةالزيلعىؒ وحل اصطيادمايؤكل لحمه ومالايؤكل لقوله تعالى واذاحللتم فاصطادوا مطلقا غيرقيدبالمأكول اذالصيدلايختص بالمأكول قال الشاعرصيدالملوك ارانب وثعالب، واذاركبت فصيدى الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده اوريشه اوشعره اولاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم(٢)

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن مضمونة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ قال وهومضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الى ان قال فان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدرالماليةوقال زفرؒ الرهن مضمون بالقيمة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

صورةالمسئلة. حسبمابينه العلامةجلال الدين الخوارزمىؒ حيث قال قوله فان كان قيمةالرهن اكثرفالفضل امانةوان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل بيانه اذارهن ثوباقيمته عشرةبعشرةفهلك عندالمرتهن سقط دينه فان كانت قيمةالثوب خمسةيرجع المرتهن على الراهن بخمسةاخرى وان كانت قيمته خمسةعشرفالفضل امانةعندناوعندزفرؒ يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن

....

(١)ردالمحتارج٣ص٣٣٧(٢)تبيين الحقائق ج٦ ص٦٢، ٦١(٣)الهداية ج٣ص٥٢٠

عنده مضمون بالقيمةلقول علیؓ ترادان الفضل فی الرهن اثبت الترادمطلقاوانه یكون من الجانبین فینتظم حالةالهلاک والبیع فیجب الترادفی الحالین جمیعافی حالةالبیع ان كان فی الثمن نقصان عن الدین فالراهن یردالفضل الی ان قال وان كان فی القیمةفضل علی الدین فالمرتهن یردفضل القیمةعلی الدین فیثبت الترادمن الجانبین (١) ومذهبنامروی عن عمروعبدالله بن مسعودؓ.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ائمةالثلاثةاذهواخرقولهم مع الدلائل فیرجح وعلی انه اجاب عن استدلال زفرؒ فذلک من اقوی وجوه الترجیح عنده كماهودأبه فی اسلوب الترجیح وكذاقوله وان هلک المرهون المقبوض بیدالمرتهن بناء علی عقدغیرصحیح مثل رهن المشاع عندالحنفیةفانه یهلک عندهم هلاک الرهن ای الاقل من قیمته ومن الدین وهوالرأی الاصح وكذافی الاختیارلتعلیل المختاررجح قول محمدؒ فقال ونص محمدؒ فی المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسدمضمون بالاقل من قیمته ومن الدین لان الرهن انعقدلمقابلةالمال بالمال حقیقةفی البعض فی ظنهمالكنه فسدلنقصان فیه لانه لایمكن استیفائه من الرهن فیكون مضمونابالاقل منهماكالمقبوض فی البیع الفاسدمضمون بقیمته فكذاهذاالاانه یضمن الاقل منهمااماذاكانت القیمةاقل فظاهرواماذاكان الدین اقل فلانه ان ماقبضه لیكون مضمونابالدین والمختارقول محمدؒ (٢) قال العلامةابراهیم الحلبیؒ فلوهلک وهماسواء صارالمرتهن مستوفیالدینه وان قیمته اكثر فالزائدامانةوان كان الدین اكثرسقط منه قدرالقیمةوطولب الراهن

....

(١) الكفایةفی صدرفتح القدیرج٩ ص٧٥ (٢) الاختیارلتعلیل المختارج ا ص٣٠٨

بالباقی(١)وقال العلامة الحصكفیؒ فان هلک وساوت قیمته الدین صارمستوفیادینه حکماوزادت کان الفضل امانةفیضمن بالتعدی اونقصت سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستیفاء بقدر المالية(٢)

﴿حكم ماانفق احدهماعلی الاخر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وماداه احدهماماوجب علی صاحبه فهومتطوع ومانفق احدهمامایجب علی الاخرقال صاحب الهدایةفی شرح هذاالقول فقال صاحب القدوری ومانفق احدهمامایجب علی الاخربامرالقاضی رجع علیه قال ان کان باذن صاحبه ای امره به بالانفاق علیه لان ولایةالقاضی عامةوعن ابی حنیفةؒ انه لایرجع علیه(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ قوله ومانفق احدهمامایجب علی الاخرفان کان بغیرامرالقاضی فکذلک ای هومتطوع لانه انفقه بغیرامره وان کان بامره رجع علیه کان صاحبه امره به لمعوم ولایةالقاضی وقدقیل انه بمجردامرالقاضی بالنفقةلایصیردیناعلی الراهن مالم یجعله دینا علیه بالتنصیص لان امره ههنالیس للالزام فانه لایلزمه شیء منهابالاتفاق فیکون الامربذلک متردداًبین الانفاق حسبةودینافعندالاطلاق یثبت الاذن(٤)فالمروی عن ابی حنیفةؒ انه لایرجع اذاکان صاحبه راهنااومرتهناحاضراوان کان الانفاق بامرالقاضی وقال ابویوسفؒ یرجع فی الوجهین ای حال الغیبةوالحضور.قال صاحب الهدایةوهی ای مسئلةالانفاق فرع ممسئلةالحجرقال

....

(١)ملتقی ج٤ص ٢٧٢(٢)الدر المختار ج٥ص ٣٤٢(٣)الهدایة ج٤ص ٥٢٤(٤)العنایة ج٩ص ٨٢

العلامةجلال الدين الخوارزمیؒ قوله وهی فرع مسئلةالحجر فمذهب ابی حنیفةؒ ان القاضی لايلی علی الحاضر وعندهمايلی عليه كذافی الايضاح يعنی عندابی حنیفةؒ لو نفذعليه امر القاضی حال حضوره يصير محجوراعليه ولايملک حجره بخلاف حال غيبته فان فيه ضرورةوعندهمايملک الحجر فينفذحال حضرته وغيبته(۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی يوسفؒ .قال العلامةابن عابدينؒ الشامیؒ . .قوله خلافاللثانی حيث قال يرجع حاضراوغائباكمافی الذخيرةلكن فی الخانيةلو كان حاضراوابی عن الانفاق فامر القاضی به رجع عليه وبه يفتی قهستانی فالمفتی به قول الثانی وعليه فلافرق بين الحاضروالغائب وهوظاهراطلاق المتن(۲)وكذافی كشف الاستارقوله مطلقاای وان كان بامر القاضی لانه يمكنه رفع الامرالی القاضی فيأمر صاحبه بذلک قال العينی والفتوی علی الاول وفی الهنديةعن جواهر الاخلاطی والفتوی علی انه ان كان الراهن حاضرالكن امتنع ان ينفق فامر القاضی المرتهن بالانفاق فانفق يرجع علی الراهن(۳)وقال فی الهنديةوالفتوی علی انه اذاكان الراهن حاضرالكن ابی ان ينفق فامر القاضی المرتهن بالانفاق فانفق يرجع علی الراهن كذا فی جواهر الاخلاطی(۴))وقال العلامةالحصكفیؒ وقال ابويوسفؒ يرجع حاضراوغائباوهی فرع مسئلةالحجرذكره الزيلعی وغيره لكن فی الخانيةانه لو كان حاضراوابی عن انفاق فامر القاضی به رجع عليه وبه يفتی ذكره القهستانی(۵)وهكذافی الزيلعی(۶)

....

(۱)الكفايةفی صدر الفتح ج۹ ص ۸۲(۲)ردالمحتار ج۵ ص ۳۴۷ (۳) كشف الاستار ج ۲ ص ۲۶۷

(۴)الهندية ج۵ ص ۴۵۵ (۵) الدر المنتقی ج ۴ص ۲۷۸ (۶)الزيلعی ج ۶ ص ۶۸

﴿باب مايجوز ارتهانه والارتهان به ومالايجوز﴾

﴿تسليط الاب والوصى على بيع مرهونة الابن﴾

قال العلامة المرغيناني واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لوهلك في يده ويصير الاب اوالوصى موفياله ويضمنه للصبى الى ان قال وتقع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعندابى يوسف لاتقع المقاصة (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابن عابدين قوله وقال ابويوسف وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية والزيلعى (٢) وقال العلامة الزيلعى. وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلايملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر (٣) وهكذا قال العلامة ابراهيم المصرى وقولهما الاستحسان حيث قال وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس الى ان وجه الاستحسان وهو الظاهر (٤) وقال العلامة الحصكفى. ولو رهن الاب لدينه الذى عليه عبد طفله جاز لان له ايداعه فرهنه اولى وكذا الوصى خلافا لزفر (٥) وقال العلامة دامادافندى وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس الى ان وجه الاستحسان (٦)

﴿حكم هلاك المرهونة اذاكانت من جنس الدين﴾

قال العلامة المرغيناني فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا

....

(١) الهداية ج٤ ص ٥٢٩ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٣٥٢ (٣) الزيلعى ج٦ ص ٧٢

(٤) البحر الرائق ج٨ ص ٣٥٣ (٥) الدر المنتقى ج٤ ص ٢٨٤ (٦) مجمع الانهر ج٤ ص ٢٨٤

في الجودة لانه لامعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفةؒ لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنامكانه (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابي حنيفةؒ. قال العلامة ابراهيم الحلبيؒ فان رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس (٢) وقال العلامة ابو البركات النسفيؒ فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة (٣)

﴿ولو مات الراهن والعبد في ايدي المرتهنين﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفةؒ ومحمدؒ (٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ قوله لانقلابه بالموت استيفاء بيان للفرق بين المسئلتين حيث اخذ في الاولى بالقياس وفي هذه بالاستحسان قال الزيلعي وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسفؒ ووجه الاستحسان ان العقد لايراد لذاته بل لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لايقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله (٥) وقال العلامة افنديؒ ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما

....

(١) الهداية ج ٤ ص ٥٣٢ (٢) ملتقى ج ٤ ص ٢٨٥ (٣) كنز ٣٨٢ (٤) الهداية ج ٤ ص ٥٣٢ (٥) رد المحتار ج ٥ ص ٣٥٦

استحساناوهوقول الطرفين(١)وقال العلامةالحصكفي ولوبعدموت الراهن قبلاويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنابحقه استحسانالانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله(٢)

﴿باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره﴾

﴿اقرار المولى برهن عبده﴾

قال العلامةالمرغيناني ولواقرالمولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندفلان وكذبه العبدثم اعتقه تجب السعايةعندناخلافالزفر(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةاختلافيةبين الائمةالثلاثةوزفرفقالوا انه تجب السعاية وهوحروزفريعتبره باقراره بعدالعتق اى اعتقه ثم اقرانه كان رهنه ونحن نقول انه اقربتعلق الحق فى حال الملك اى فى حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح قال العلامةجلال الدين الخوارزمي وهذالانه لماملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مالكاتعليق عتقه باداء السعايةفيصح اقراره بمايملك انشائه اذالولايةباعتبار الملك قائم فلم يعتبرتكذيب العبد(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهور حيث اخردليلهم فى تذكرةالدلائل وكمافى التبيين قوله ولواقرالمولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندفلان وكذبه العبدثم اعتقه تجب السعايةعندناخلافالزفرهويعتبره باقراره بعدالعتق ونحن نقول انه اقربتعلق الحق فى

....

(١)مجمع الانهرج ٤ص ٢٨٨ (٢)الدر المنتقى ج ٤ص ٢٨٩ (٣)هداية ج ٤ص ٥٤٣ (٤) كفاية ج ٩ ص ١١٣

حالةتملک التعليق باداء السعايةلقيام ملكه فيصح بخلاف مابعدالعتق.

﴿جنايةالرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما﴾

قال العلامةالمرغيناني وجنايةالرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهماهدر(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذاعندابى حنيفةوقالاجنايته على المرتهن معتبرةقال صاحب الهدايةههنامسئلتان احداهمااختلافيةوهى ماذكرناها والثانيةاتفاقيةفالخلافيةماذكرفى المتن والدليل لهمافى الخلافيةحسبماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتى قوله ولهمافى الخلافيه ان الجنايةحصلت على غيرمالكه اذالمرتهن غيرمالک للعين وحصولهاعلى غيرالمالک يوجب الضمان كمالوحصلت على اجنبى.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةقاضيخان وجنايةالرهن على المرتهن فى مادون النفس اوفى ماله هدرفى قول ابى حنيفة(٢)وقال العلامةابراهيم الحلبى وجنايةالرهن عليهماوعلى مالهماهدرخلافالهمافى المرتهن(٣)وكذافى كشف الاستار(٤)

﴿رهن العبدالى اجل ونقصانه فى السعر﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن رهن عبدايساوى الفابالف الى اجل فنقص فى السعرفرجعت قيمته الى مأةثم قتله رجل(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةاختلافيةبين الائمةالثلاثةوزفركماذكره صاحب الهدايةمفصلافقال واصله

....

(١)هداية ج٤ص ٥٣٩(٢)خانية ج٤ص ٣٨٩(٣)ملتقى ج٤ص ٣٠٠(٤)كشف الاستارج٢ص ٢٤٦(٥)هداية ج٤ص ٥٥٠

اى اصل مسئلة المتن هى انها مبنية على مسئلة الاخرى وهى ان النقصان فى السعر لايوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفرؒ فنذكرا ولا مسئلة المتن ثم الاصل المبتنى عليه فالمسئلة المتفرعة هى مسئلة الجامع الصغير ان من رهن عبدا يساوى قيمته الفا ورهنه بمقابلة الف الى اجل فنقص فى السعر اى سقط السعر وعاد الى الاقل فرجعت قيمته الى مأة ثم قتله رجل وغرم قيمته مأة ثم حل الاجل فان المرتهن ليقبض المأة قضاء عن حقه ولايرجع على الراهن بشىء فهذا هى مسئلة المتن ويتفرع هذه المسئلة على مسئلة اخرى وهى ان النقصان من حيث السعر لايوجب سقوط الدين عندنا قال العلامة جلال الدين الخوارزمىؒ توضيحا لهذا الاصل واصله ان النقصان فى السعر لايوجب سقوط الدين حتى لو كان الرهن على حاله فنقص سعره فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن (١) خلافا لزفرؒ هو يقول ان المالية قد انتقصت فى يد المرتهن فاشبه انتقاص العين فى يد المرتهن فالنقصان من حيث السعر يوجب سقوط الدين قوله ولنا ان النقصان فى السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لايعتبر فى البيع يعنى اذا تغير سعر المشترى قبل القبض لايثبت الخيار للمشترى ولا فى الغصب يعنى لايعتبر نقصان السعر فى الغصب (٢) حتى لايجب الضمان بخلاف نقصان العين هذه العبارة جواب عن استدلال زفرؒ حاصله انه لو فات جزء منه اى المرهون يتقرر الاستيفاء فيه اى الرهن اذا اليد يد استيفاء واذا لم يسقط شىء من الدين وقيمته العبد المقتول بنقصان السعر بقى العبد مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مأة بانه تعتبر قيمة يوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه

....

(١) الكفاية ج ٩ ص ١٢٣ (٢) الكفاية فى صدر الفتح ج ٩ ص ١٢٣

المرتهن لانه بدل المالية ای مالية العبد فی حق المستحق(١) وان کان مقابلا بالدم علی اصلنا وهو ان النقصان من حيث السعر لایوجب سقوط الدين عندنا حتی لایزداد علی دية الحر.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهور. کما ظهر من داب المصنف. قال العلامة ابراهيم الحلبی ولو رهن عبدا يساوی الفا بالف موجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة(٢) وقال العلامة ابو البرکات النسفی وان رهن عبدا يساوی الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الی مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولايرجع علی الراهن بشیء(٣) وهکذا فی الدر المختار(٤)

﴿قتل العبد عبدا قيمته مائة والدفع بمكانه عنيه﴾

قال العلامة المرغينانی وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مکانه افتکه بجميع الدين(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتکه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الی المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة. تفصيل الاختلاف. قال العلامة جلال الدين الخوارزمی قوله وان قتله عبد قيمته مائة ای قتل العبد الذی يساوی الفا وهو رهن بالف ولم يراجع سعره فدفع مکانه افتکه بجميع الدين من غير خيار عند ابی حنيفة وابی يوسف وقول محمد وزفر مذکور فی الکتاب(٦) فقول

....

(١) العناية ج٩ ص ١٢٣ (٢) ملتقى الابحر ج٣ ص ٣٠١، ٣٠٠ (٣) كنز الدقائق ص ٣٨٦

(٤) الدر المختار ج٥ ص ٣٦٨ (٥) الهداية ج٣ ص ٥٥١، ٦) الكفاية ج٩ ص ١٢٣

زفرؒ فی ھذہ المسئلۃانہ یصیر رھنابمائۃلہ ھذابیان الدلیل لقولہ حاصلہ ان یدالرھن یداستیفاء وقدتقرربالھلاک الاانہ اخلف المرتھن بدلابقدر العشرفیبقی الدین بقدرہ ولھماان التغیرلم یظھرفی نفس العبدلقیام الثانی مقام الاول لحماودماوعین الرھن امانۃعندنافلایجوزتملیکہ منہ بغیررضاہ فلذالاخیارللراھن ولان جعل الرھن بالدین حکم جاھلی وانہ منسوخ بقولہ ﷺ لایغلق الرھن ثلاثاقولہ بخلاف البیع ھذاجواب عن قیاس زفرؒ بالبیع حاصلہ ان الخیارفی البیع حکمہ الفسخ وھومشروع فی البیع دون الرھن وبخلاف الغصب لان تملک الغاصب باداء الضمان مشروع ولیس کذلک فی ھذہ المسئلۃ.

﴿القول الراجح﴾

ھوقول الشیخینؒ.قال العلامۃالحصکفیؒ قولہ ولوقتلہ عبدقیمتہ مائۃفدفع بہ افتکہ الراھن وجوبابکل الدین وھوالالف لقیام الثانی مقام الاول لحماودماوقال محمدؒ ان شاء افتکہ بکل دینہ اوترکہ علی المرتھن بدینہ وھوالمختاروعن المواھب لکن عامۃالمتون والشروح علی الاول(١)وقال العلامۃابراھیم الحلبیؒ وان قتلہ عبدیعدل مائۃفدفع بہ افتکہ الراھن بکل الدین وعندمحمدؒ ان شاء دفعہ الی المرتھن(٢)وقال العلامۃالحصکفیؒ وعندمحمدؒ ان شاء دفعہ الی المرتھن الی ان قال قلت لکن صنیع المصنفؒ کغیرہ یفیدترجیح الاول فلاتغفل(٣)

﴿الزیادۃفی الرھن﴾

....

(١)الدر المختار ج۵ ص ٣٦٩ (٢)ملتقی الابحر ج۴ ص ٣٠٢ (٣)الدر المنتقی ج۴ ص ٣٠٣

قال العلامة المرغيناني وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه مسئلة الزيادة في الرهن اختلف فيه ائمة الاحناف فيما بينهم فقال ابو حنيفة ومحمد ان الزيادة في الرهن جائزة ولا كذلك في الدين وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما اما صورة الزيادة في الرهن عندهما فقال الشيخ اكمل الدين البابرتي فهي مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا (٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفين. قال العلامة ابراهيم الحلبي وتصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهنا بها خلافا لابي يوسف (٣) وقال العلامة الحصكفي والزيادة في الرهن تصح وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا وفي الدين لا تصح خلافا للثاني والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به او عليه والزيادة في الدين ليست منهما وقال العلامة ابن عابدين قوله والزيادة في الدين ليست منهما بل اصل الدين ليس منهما قال في العناية اما انه غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (٤)

....

(١) هداية ج ٤ ص ٥٥٦ (٢) عناية ج ٩ ص ١٣٢ (٣) ملتقى الابحر ج ٤ ص ٣٥٠ (٤) رد المحتار ج ٥ ص ٣٧٢، ٣٧٣

﴿كتاب الجنايات. باب مايوجب القصاص ومالايوجبه﴾

﴿حكم القصاص بالتغريق فى البحر﴾

قال العلامة المرغيناني ومن غرق صبيا اوبالغا في البحر فلاقصاص عندابى حنيفة وقالا يقتص منه وهوقول الشافعي (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه مسئلة اختلافية بين ابى حنيفة وصاحبيه ومن غرق صبيا اوبالغا فى البحر فلاقصاص وهذا قوله واما عندهما فعلى الغارق قصاص اى يقتص منه قال العلامة جلال الدين الخوارزمى وذكر محمد التغريق بالماء مطلقا وهوعلى ثلاثة اوجه ان كان الماء قليلا لايقتل به غالبا لايجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا الاانه يمكنه النجاة بالسباحة فهوشبه العمد عندنا وان كان الماء كثيرا ولايمكنه النجاة بالسباحة كالبحر وهذا مسئلة الكتاب كذافى بعض الفوائد قوله لهم ﷺ من غرق غرقناه (٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة عندصاحب الهداية حيث اخردليله من دلائلهما واجاب عن استدلالهم بالحديث الماثوربانه غيرمرفوع ولان قوله اى قول الامام مصرح بالتصحيح حيث قال فيماسبق وهوالاصح على مانبينه ان شاء الله ومابينه فى المسئلة السابقة قوله ومن ضرب رجلا بمرفقتله فان اصابه بالحديدقتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال صاحب الهداية وهذا اذا اصابه بعدالحديدلوجودالجرح فكمل

(١) الهداية ج٤ ص٥٦٢ (٢) الكفاية فى صدر الفتح ج٩ ص١٦٣

السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب القصاص وهو رواية عن ابى حنيفةؒ اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب الجرح اذا جرح وهو الاصح على ما نبين ان شاء الله تعالى قال العلامة افندیؒ ومن قتل بحديدة المر اقتص منه ان جرحه لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اى بظهر المر او عصاه فلا يقتص لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه لآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح الى ان قال وكذا الخلاف فى كل مثقل وفى التغريق والخنق يعنى لا يقتص عند ابى حنيفةؒ خلافا لهما (١) وقال العلامة قاضيخانؒ ولو القاه فى الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه فى قول ابى حنيفةؒ وفى قول صاحبيه يجب القصاص (٢)

﴿حكم قتل المجنون والصبى والدابة﴾

قال العلامة المرغينانیؒ وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله ثم قال بعد سطر وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة يعنى اذا صالا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

فقال ابو يوسفؒ انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون والدليل له ما ذكره صاحب الهداية بقوله ولابى يوسفؒ ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان عليها اما فعلهما معتبر فى الجملة حتى لو حققه اى فعلهما يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا

....

(١) مجمع الانهر ج٤ ص ٣١٩،٣١٨ (٢) الخانية ج٤ ص ٣٨٨،٣٨٩ (٣) الهداية ج٤ ص ٥٦٨

للعصمةای لعصمتهمادون فعل الدابةقوله ولناهذابيان الدليل لابی حنيفةومحمدٌ حاصله ان الشاهراوالصبی او الدابةقتل شخصامعصوماواتلف مالامعصوماحقاللمالک وفعل الدابةلايصلح مسقطاللعصمةوكذافعلهماوان كانت عصمتهماحقهمالعدم اختيارصحيح ولهذالايجب القصاص بتحقق الفعل منهمابخلاف العاقل البالغ لان له ای الشاهراختيارا صحيحاوانمالايجب القصاص لوجودالمبيع وهودفع الشراقول دفع الشرواجب كمامرفينبغی ان يرادبالمبيع مايعم وهودفع الشر فتجب الديةاقول لان اثرالاضطرارفی دفع الاثم والقصاص دون الضمان كالمضطراذااكل مال الغير(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينٌ.قال العلامةابن عابدينٌ قوله ومثله الصبی والدابةای مثل المجنون فی وجوب الضمان لكن الواجب فی الصبی الديةايضاوفی الدابةالقيمةوذكرالرملی انه لوكان المجنون اوالصبی عبدافالواجب القيمة كالدابةالمملوكةتامل(٢)وقال العلامةوهبةالزحيلیٌ قوله اذاكان المامورغيرمميز كصبی اومجنون فلاقصاص على الامرعندالحنفيةلانه قتل بالتسبيب ولاقصاص فيه فانمافيه الديةولعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمناخطأ فتحريررقبةمؤمنةوديةمسلمةالى اهله(٣)وقال فی الهنديةايضاقوله وان شهرالمجنون على غيره سلاحافقتله المشهورعليه عمدافعليه الديةفی ماله وعلى هذاالصبی والدابةكذافی الهداية(٤)وقال العلامةابراهيم الحلبیٌ ولوشهرمجنون اوصبی

....

(١)العناية ج٩ ص٢٦٧ (٢)ردالمحتارج٥ ص٣٨٨ (٣)الفقه الاسلامی ج٣ ص٢٣ (٤)الهندية ج٦ ص٧

على اخرسيفافقتله الاخرعمدافعليه الديةفى ماله ولوقتل جملاصائلاعليه ضمن قيمته(١)

﴿باب القصاص فيمادون النفس﴾

﴿القصاص فى اللسان والذكر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ولاقصاص فى اللسان ولافى الذكروعن ابى يوسفؒ انه اذاقطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبارالمساواة(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

يجب القصاص عندابى يوسفؒ فى مسئلةالمذكورةوالدليل له انه يعتبرالمساوات والقاعدةان كل عضومن اعضاء الانسان اذاامكن فيه المماثلةفيجب فيه القصاص فكذاهذامثله فى امكان المماثلةوعندنالاقصاص فيه والدليل لناانهمااى اللسان والذكرينقبض وينبسط فلايمكن اعتبارالمساوات فيه والقصاص انمايجب فيمايمكن فيه اعتبارالمماثلةولامماثلةههنا.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهورؒ.قال العلامةالحصكفىؒ ولسان وذكرولومن اصلهمابه يفتى شرح وهبانيةواقره المصنفؒ وقال العلامةابن عابدينؒ عقيب قوله وبه يفتى وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وهومفاداطلاق المتون ولاسيماوالاستثناء من ادوات العموم وهوقولهم الاان يقطع الحشفةفيفيدان لاقصاص فى قطع غيرهاوكذاقوله فى الصفحةالاتيةقوله وعن ابى يوسفؒ اذاقطع الكل يجب القصاص والصحيح قول ابى

....

(١)ملتقى الابحرج٣ص ٢٢٣ (٢)الهداية ج٣ص ١٧٥

حنيفةوقدعلمت ان قول الامام هوظاهر اطلاق المتون وفى القهستانى انه ظاهر الروايةوفى تصحيح العلامةقاسم والصحيح ظاهر الروايةوكذاقوله واقره فى الشرنبلاليةلكن قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية والفتوى على انه لاقصاص فى اللسان والذكروهوقول الجمهوركمافى الهدايةوغيرها(١)وقال فى الهنديةقوله ولوقطع كل الذكرذكرفى الاصل انه لاقصاص وعن ابى يوسف ان فيه القصاص كذافى الظهيريةوالصحيح ظاهر الروايةاى روايةالاصل(٢)وهكذافى الدرالمنتقى(٣)والملتقى(٤)

﴿مدةوجوب المال فى الدية﴾

قال العلامةالمرغينانى ثم مايجب من المال فى ثلاث سنين وقال زفر يجب فى سنتين(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذابيان الاختلاف فى مسئلةالمتن فصورةهذه المسئلةانه اذاعفااحدالشركاء من الدم اوصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الديةثم قال ان الديةيجب من المال فى ثلاث سنين وهذاعندجمهور الاحناف وقال زفر يجب فى سنتين الثلث فى سنةوالسدس فى سنةاخرى(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الجمهور الاحناف. قال العلامةوهبةالزحيلى قوله تجب ديةالعمدوشبه العمد

....

(١)ردالمحتارج٥ص٣٩٤(٢)الهندية ج٦ص١٥(٣)ملتقى الابحرج٤ص٣٢٥
(٤)الدرالمنتقى ج٤ص٣٢٣(٥)الهداية ج٤ص٥٧٢(٦)الكفايةفى صدرالفتح ج٩ص١٧٧

والخطأ عند الحنفية مو جلة فى ثلاث سنين عملا بفعل عمرؓ ويكفى العامد تغليظ الدية عليه وايجابها فى ماله وكذا قوله واما دية الخطأ فتجب عند الجمهورؒ كالحنفية مو جلة فى مدة ثلاث سنين تخفيفا عن العاقلة بدليل ماروى عن عمرو علىؓ انهما قضيا بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين ولا مخالف لهما فى عصرهما فكان اجماعا (١)

﴿اقرار العبد بالقتل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفرؒ لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال (٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال زفرؒ انه لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال فلايصح ولنا اى دليلنا انه غير مضر فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية حتى لايصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به (٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الجمهورؒ لان قولهم قول المتون والمختار فى المسائل هى مسئلة المتون فيرجح تلك المسئلة على غيرها. قال العلامة التمرتاشيؒ ويقاد عبد اقر بقتل عمدا خلافا الزفرؒ وقال العلامة ابن عابدينؒ لانه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم (٤) وقال العلامة وهبة الزحيلى. ولاتحتمل العاقلة جناية العبد ولا مالزم صلحا ولا اعترافا القول الشعبى السابق ذكره ولانه لايتناصر بالعبد ولان الاقرار مقصور

....

(١) الفقه الاسلامى ج٣ ص ٣٠٨ (٢) الهداية ج٤ ص ٥٧٤ (٣) العناية ج٩ ص ١٨٢ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٣٩٦

على نفس المقرفلايتعدى الى العاقلة(١)

﴿حكم تداخل الجنايتين﴾

قال العلامةالمرغيناني وان كان قطع يد ؛ عمداثم قتله عمداقبل ان تبرء يده بان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذاعندابى حنيفةوقالايقتل ولايقطع يده(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةابن عابدين فتجب فيهمادية واحدةقال ولوعمدين فعندهمايقتل ولايقطع وعنده ان شاء الولى قطع وقتل وان شاء قتل ولاتعتبراتحادالمجلس وهوالظاهر(٣)وقال العلامةابراهيم الحلبي وان قطع يدرجل ثم قتله اخذبهمامطلقاالى ان قال وفى العمدين يؤخذبهماوعندهمايقتل فقط(٤)وقال العلامةابالبركات النسفي ومن قطع يدرجل ثم قتله اخذبالامرين ولوعمدين اوخطائين اومخلفين يتخلل بينهمابراء اولا(٥)

﴿حكم القطع بسبب القتل﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن قطع يدرجل فعفاالمقطوعةيده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الديةفى ماله وان عفاعن القطع ومايحدث منه ثم مات من ذلك فهوعفوعن النفس ثم ان كان خطأ فهومن الثلث وان كان عمدافهومن جميع المال وهذاعندابى حنيفةوقالااذاعفاعن القطع فهوعفوعن النفس ايضاوعلى هذاالخلاف اذا

....

(١)الفقه الاسلامى ج٣ص ٣٢٣ (٢)الهداية ج٤ص٥٧٥ (٣)ردالمحتارج٥ص٣٩٨

(٤)ملتقى الابحرج٤ص٣٣٠.٣٢٩ (٥) كنزالدقائق ص ٣٩٤

عفاعن الشجةثم سرى الى النفس ومات(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة. قال العلامةالحصكفىؒ قوله وكذالوشج اوجرح فعفاعن قطعه اوشجته اوجراحته فمات منه ضمن قاطعه الديةفى ماله خلافالهماقلنانانه عفاعن القطع وهوغيرالقتل وقال العلامةابن عابدينؒ عقيب قوله وهوغيرالقتل وكان ينبغى ان يجب القصاص وهوالقياس لانه هوالموجب للعمدالاان فى الاستحسان تجب الديةلان صورةالعفواورثت شبهةوهى درائةللقود(٢)وقال العلامةالزيلعىؒ بعدتفصيل المسئلةالااناستحسنافى سقوطه لان صورةالعفواورثت شبهةوهى درائةللقودوهذالانه اضاف العفوالى حقه من حيث الظاهروذلک يكفى لدرء القصاص لسقوط المال لانه يجب مع الشبهةولانسلم ان السارى نوع من القطع وان السرايةصفةله بل السارى قتل من الابتداء وتبين ذلک بالسراية(٣)وقال العلامةدامادافندىؒ ومن قطعت يده عمدافعفاالمقطوع عن القطع فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الديةفى ماله عندالامام لانه عفاعن القطع وهوغيرالقتل فلماسرى تبين انه القتل لاالقطع فتجب ضمان القتل لان حقه فيه هذافى القياس الاان الديةوجبت استحساناالان صورةالعفومورثةللشبهة(٤)وهكذافى الملتقى(٥)

﴿حكم سرايةالقطع بعدالقصاص﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن قطعت يده فاقتص له من اليدثم مات فانه يقتل المقتص منه

....

(١)الهداية ج٤ص٥٢٦(٢)ردالمحتارج٥ص٣٩٩(٣)تبيين الحقائق ج٦ص١١٩

(٤)مجمع الانهرج٤ص١٣٣(٥)ملتقى الابحرج٤ص١٣٣،١٣٣٠

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلة اختلافية اختلف فيه ابو يوسفؒ مع جمهور الاحناف فی روایة فمسئلة المتن هو قول الجماهیر وقال ابو یوسفؒ انه یسقط القصاص لانه استعی فی حقه وهو القطع لانه لما اقدم علی القطع فقد ابرء المقتص منه عما وراءه وهو القطع هذا دلیله ونحن نقول انما اقدم علی القطع ظنا منه ان حقه فیه وبعد السرایة تبین انه فی القود فلم یکن مبرأ عنه بدون العلم به(١) القول الراجح هو قول الجمهورؒ. قال العلامة ابن عابدینؒ لانه لما اقدم علی القطع جوابه انه انما اقدم علی القطع ظنا منه ان حقه فیه وبعد السرایة تبین ان حقه فی القود فلم یکن مبرأ عنه بدون العلم به کما فی الهدایة واستشکله ابن الکمال فنقل الاشکال ثم اجاب عنه بقول الرحمتی فیجاب بالفرق بان العافی عن القطع ظهر منه المیل الی العفو بخلاف هذا فانه استوفی ما ظهر له انه واجب له فلم توجد منه صورة العفو کذا فی قوله یفید تقویه قول ابی یوسفؒ فیه انه لایعارض ما علیه المتون والشروح علی انک سمعت الجواب عنه(٢) وقال العلامة الحلبیؒ ومن قطعت یده فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه(٣) وقال العلامة ابو البرکات النسفیؒ ولو قطع یده فاقتص له فمات الاول قتل به(٤)

﴿حکم قطع القاتل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن قتل ولیه عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا وقد قضی له بالقصاص اولم یقض فعلی قاطع الید دیة الید عند ابی حنیفة وقالا لاشیء علیه لانه استوفی حقه فلا یضمنه الی ان قال وله انه استوفی غیر حقه لان حقه فی القتل وهذا قطع وابانة(٥)

....

(١) هدایة ج٤ ص٥٧٨ (٢) رد المحتار ج٥ ص٤٠٠ (٣) ملتقی ج٤ ص٣٣٣ (٤) کنز ٣٩٥ (٥) هدایة ج٤ ص ٥٧٨

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. لان قوله قول المتون. قال العلامة ابو البرکات النسفیؒ وان قطع ید القاتل وعفا ضمن القاطع دیة الید(١) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ ومن قتل له ولی عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا عن القتل فعلیه دیة الید(٢) وقال العلامة الحصکفیؒ وان قطع ولی القتیل ید القاتل وبعد ذلک عفا عن القتل ضمن القاطع دیة الید لانه استوفی غیر حقه لکن لا یقتص للشبهة(٣)

﴿باب الشهادة فی القتل﴾

﴿حکم قدوم الابن الغائب بعد اقامة الحاضر البینة علی القتل﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینة علی القتل ثم قدم الغائب فانه یعید البینة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابو حنیفةؒ فی هذه المسئلة ان الغائب یعید البینة وقالا لا یعیدها.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة بدر الدین العینی دلیل قول الامام حیث قال فی الشعر. ولا یقید ابن حاضر بحجته. اذا اخوه غائب(٥) وقال العلامة ابراهیم الحلبی فلو اقام احد ابنین حجة بقتل ابیهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب خلافا لهما(٦) وقال العلامة ابو البرکات النسفیؒ ولا یقید حاضر بحجته اذا اخوه غائب عن

....

(١) کنز الدقائق ص ٣٩٦ (٢) ملتقی الابحر ج ٢ص ٣٣٣ (٣) الدر المختار ج ٥ص ٤٠١ (٤) الهدایة ج ٤ص ٥٨٠

(٥) شرح العینی علی الکنز ج ٢ص ٣٤٣ (٦) ملتقی الابحر ج ٢ص ٣٣٥، ٣٣٤

خصومته فان يعدلابدمن اعادته(١)وهكذافى الهندية(٢)

﴿باب فى اعتبار حالة القتل﴾

﴿رمى عبدثم اعتقه مولاه﴾

قال العلامةالمرغينانىؒوان رمى عبدافاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒوقال محمدؒعليه فضل مابين قيمته مرميالى غيرمرمى وقول ابى يوسفؒمع ابى حنيفةؒ.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخينؒ.قال العلامةابراهيم الحلبىؒوان رمى عبدافاعتق فوصل فعليه قيمته عبداوعندمحمدؒفضل

مابين قيمته مرمياوغيرمرمى(٤)وهكذاقال العلامةالزيلعى(٥)

﴿كتاب الديات﴾

﴿الكفارةفى الخطأوالديةفى شبه العمد﴾

قال العلامةالمرغينانىؒوهو الكفارةفى الخطألماتلوناه يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمناخطأ فتحرير رقبةمؤمنةوديته عندابى حنيفةؒوابى يوسفؒ(٦)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

....

(١) كنزالدقائق ص ٣٩٦ (٢) الهندية ج٦ ص ١٦ (٣) الهداية ج٤ ص ٥٨٢ (٤) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٣٩

(٥) تبيين الحقائق ج٦ ص ١٢٥ (٦) الهداية ج٤ ص ٥٨٤

قال فی الهدایةودیته عندابی حنیفةؒوابی یوسفؒ مائةمن الابل ارباعاوقال محمدؒوالشافعیؒ اثلاثا

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشیخینؒ .قال العلامةالحصکفیؒ ودیةشبه العمدمائةمن الابل ارباعامن بنت مخاض وبنت لبون وحقةالی جذعةبادخال الغایةقال العلامةابن عابدینؒ ارباعاحال من مائةاومن الابل اومقسمةمن کل نوع من الانواع الاتیةربع مائة(۱)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ الدیةالمغلظةمن الابل مائةارباعابنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من کل خمس وعشرون وعندمحمدؒ ثلاثون حقةوثلاثون جذعةواربعون ثنیةکلهاخلفات فی بطونهااولادها(۲)وقال فی الهندیةوفی شبه العمدتجب المائةارباعاعندابی حنیفةؒوابی یوسفؒ(۳)وقال العلامةابوالبرکات النسفیؒ دیةشبه العمدمائةمن الابل ارباعامن بنت مخاض الی جذعة(۴)

﴿انواع الدیة﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولاتثبت الدیةالامن هذه الانواع الثلاثةعندابی حنیفةؒوقالامنهاومن البقرمائتابقرةومن الغنم الفاشاة(۵)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةابن عابدینؒ والصحیح ماذهب الیه الامام کمافی المضمرات وافادان کل الانواع اصول وعلیه اصحابناوان التعیین بالرضااوالقضاء

....

(۱)ردالمحتارج۵ص۲۰۴(۲)ملتقی الابحرج۲ص۱۳۴(۳)الهندیةج۶ص۲۴

(۴)کنزالدقائق ص۳۹۸(۵)الهدایةج۴ص۵۸۵

وعليه عمل القضاةوقيل للقاتل(١)وقال العلامةوهبةالزحيلي رأى ابى حنيفةومالك والشافعيؒ في القديم ان الديةتجب في واحدمن ثلاثةانواع الابل والذهب والفضةويجزى دفعهامن اى نوع دليلهم ماثبت في كتاب عمروبن حزم في الديات وان في النفس الديةمائةمن الابل ثم قال بعداسطوررأى ابى حنيفةؒهو الصحيح في مذهبه(٢)وهكذاقال العلامةابراهيم الحلبى(٣)وكذافى الهندية(٤)

﴿فصل فى الشجاج﴾

﴿حكم القصاص فى الشجاج﴾

قال العلامةالمرغينانيؒ ولاقصاص في بقيةالشجاج لانه لايمكن اعتبار المساوات فيهالانه لاحدينتهي السكين اليه ولان فيمافوق الموضحةاى فيماهواكثر الشجةمن الموضحةوهوماذكره بعدالموضحةوهوثلاثةالهاشمةوالمنقلةوالامة كسر العظم ولاقصاص فيه(٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابوحنيفةلاقصاص فيه وقال محمدؒ فى الاصل وهوظاهرالروايةيجب القصاص فيماقبل الموضحةيريدالست المتقدم عليهامن الحارصةالى السمحاق اى قبل الموضحةذكراودون الموضحةاثراوشجاوهوستةمن الحارصةالى السمحاق(٦)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.قال العلامةالحصكفيؒ ولاقصاص في جميع الشجاج الافي الموضحة

....

(١)ردالمحتارج٥ص٤٠٧(٢)الفقه الاسلامي ج٦ ص٣٠٢(٣)ملتقى الابحرج٤ص٣٤٢
(٤)الهندية ج٦ ص٢٤(٥)الهداية ج٤ص٥٩٠(٦)الكفايةفي صدرالفتح ج٩ ص٢١٨

عمداومالاقودفيه يستوى فيه العمدو الخطأ لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيماقبل الموضحةايضاذكره محمدٌ فى الاصل وهو الاصح لامكان المساوات بان يسبرغورها بمسبارثم يتخذحديدةبقدره فيقطع قال العلامةابن عابدينٌ عقيب قوله وهو الاصح وفى الكافى هو الصحيح لظاهرقوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساوات وبه اخذعامةالمشائخ(١)وقال العلامةوهبةالزحيلىٌ. وامامادون الموضحةففيهاخلاف قال المالكيةوهو الاصح وظاهر الروايةعندالحنفيةفيهاالقصاص سواء كانت فى الرأس اوفى الخد المساوات بان يصبرغوره بمسبارثم يتخذحديدةبقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلاليةالسمحاق فلايقادبالاجماع وقال فى الهنديةقوله ولاقصاص فى غير الموضحةوهذاروايةالحسن عن ابى حنيفةٌ وفى ظاهر الروايةيجب القصاص فيمادون الموضحةذكره محمدٌ فى الاصل وهو الاصح كذافى التبيين وبه اخذعامةالمشائخ كذافى المحيط(٢)

﴿فصل فى اصابع اليد﴾

﴿ديةاصابع اليد﴾

قال العلامةالمرغينانىٌ وفى اصابع اليدنصف الديةالى ان قال وان قطعهامع نصف الساعدففى الاصابع والكف نصف الديةوفى الزيادةحكومةعدل وهوروايةعن ابى يوسفٌ وعنه ان مازادعلى اصابع اليدوالرجل فهوتبع الى المنكب والى الفخذ(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفينٌ. لان قولهماقول المتون ولهاالترجيح عندعدم ترجيح الصريح. قال

....

(١)ردالمحتارج٥ص٣١٢ (٢)الفقه الاسلامى ج٦ص٣٥٢ (٣)الهدايةج٣ص٥٩٢

العلامةالحصكفیؒ وفی کل اصابع الیدالواحدةنصف الدیةولومع الکف لانه تبع للاصابع ومع نصف ساعدنصف دیةللکف وحکومةعدل لنصف الساعدو کذاالساق(۱)وقال العلامةابراهیم الحلبی وفی اصابع الیدوحدهااومع الکف نصف الدیةومع نصف الساعدنصف الدیةوحکومةعدل(۲)

﴿قطع الکف من المفصل﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان قطع الکف من المفصل وفیهااصبع واحدةففیه عشر الدیةوان کان اصبعان فالخمس ولاشیء فی الکف(۳)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاینظرالی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثرفمسئلةالمتن هی قول ابی حنیفةؒ وقولهماذکرفی الهدایةحیث قال وقالاینظرالی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثرویدخل القلیل فی الکثیرلانه لاوجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شیء واحدولاالی اهداراحدهمالان کل واحدمنهمااصل من وجه فرجحنابالکثرةهذابیان الدلیل لقولهماوالدلیل لقول الامام ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقةوشرعالان البطش یقوم بهااوجب الشرع فی اصبع واحدةعشرامن الابل والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدارالواجب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وفی کف فیهااصبع عشر الدیةوان فیهااصبعان فخمسهاولاشیء فی الکف(۴)وقال العلامةدامادافندیؒ بعدتفصیل المقام

....

(۱)الدر المختار ج۵ ص ۴۱۳ (۲)ملتقی الابحر ج۴ ص ۳۵۱ (۳)الهدایة ج۴ ص ۵۹۲ (۴)ملتقی الابحر ج۴ ص ۳۵۱

والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولايظهر التابع بمقابلة الاصل فلايعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة(١) قال العلامة وهبة الزحيلي قوله وان قطع الجانى اصبع فتأكلت اخرى وسقطت من مفصل وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة وقال ابو حنيفةؒ واكثر الفقهاء لاقصاص وتجب دية الاصبع الثانية لعدم تحقق العمدية(٢)

﴿حكم ذهاب السمع والبصر والكلام﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعن ابى يوسفؒ ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولاتدخل فى دية البصر وجه الاول ان كلا منهاجناية فى مادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على مابينا وجه الثانى ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلايلحق به(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ لان قول المتون قال العلامة ابو البركات النسفيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لاای لايدخل ارش الموضحة(٤) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لايدخل(٥) وقال العلامة الحصكفيؒ وان ذهب سمعه اوبصره او كلامه لاتدخل لانه كاعضاء مختلفة(٦)

....

(١) مجمع الانهر ج٤ ص ٣٥١ (٢) الفقه الاسلامى ج٦ ص ٣٣٤ (٣) الهداية ج٤ ص ٥٩٣

(٤) كنز الدقائق ص ٤٠٠ (٥) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٥٣ (٦) الدر المختار ج٥ ص ٤١٢

﴿حكم سراية جرح الموضحة الى العينين﴾

قال العلامة المرغيناني وفى الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فى ذلك عند ابى حنيفة (١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا اى المشائخ على قول ابى حنيفة ينبغى ان تجب الدية فيهما والارش فى الموضحة وقالا فى الموضحة القصاص قالوا وينبغى ان تجب الدية فى العينين اى قال المشائخ على قول ابى يوسف ومحمد

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة الحصكفى ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما وقال العلامة ابن عابدين ولا قود اى فى الشجة بان شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (٢) وقال العلامة ابراهيم وان ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب ارشها وارش العينين وعندهما القصاص فى الموضحة والدية فى العينين (٣) وقال العلامة وهبة الزحيلى وان لطمه فذهب ضؤ عينه لم يقتص منه عند الجمهور لان المماثلة فيها غير ممكنة وقال الشافعية يجب القصاص فيه بالسراية لان له محلا مضبوطا (٤)

﴿حكم قلع السن اذا نبتت مكانها اخرى﴾

قال العلامة المرغينانى ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش فى قول ابى حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى (٥)

....

(١) هداية ج٤ ص ٥٩٤ (٢) رد المحتار ج٥ ص ٣١٤ (٣) ملتقى ج٣ ص ٣٥٣ (٤) الفقه الاسلامى ج٦ ص ٣٣١ (٥) هداية ص ٥٩٥

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةاختلافيةبين ابى حنيفةوصاحبيه فقالايجب على القالع فى هذه الصورالارش كاملالان الجنايةاى القلع قدتحققت والحادث نعمةمبتدأةمن الله تعالى فان نبات سن البالغ ثانيةنادرولهاى لابى حنيفةفى سقوط الارش من القالع عندالنبات ان الجنايةانعدمت بالنبات معنى فصار كمااذاقلع سن صبى فنبتت لايجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعةولازينةوعن ابى يوسفؒ انه تجب حكومةعدل اى فيمااذاقلع سن رجل بالغ ثم نبتت مكانهااخرى تجب حكومةالعدل لمكان الالم الحاصل اى يقوم وليس به هذاالالم ويقوم به هذاالالم فيجب ماانتقص منه بسبب الالم من القيمة كذانقل عن ركن الائمةالصباغىؒ(۱)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة.قال العلامةابراهيم الحلبى ولوقلعت سن رجل فنبتت مكانهااخرى سقط ارشهاخلافالهما(۲)وقال العلامةالحصكفىؒ ولونبتت معوجةفحكومةعدل قال العلامةابن عابدينؒ قوله فحكومةعدل اى عندابى حنيفةؒزيلعى ولونبتت سوداء جعل كانهالم تنبت(۳)

﴿حكم الشج الذى لم يبق لهااثر﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن شج رجلافالتحمت ولم يبق لهااثرونبت الشعرسقط الارش عندابى حنيفةلزوال الشين الموجب وقال ابويوسفؒ يجب عليه ارش الالم وهوحكومة عدل وقال محمدؒ عليه اجرةالطبيب وثمن الدواء(۴)

....

(۱)الكفاية ج۹ ص۲۲۷ (۲)ملتقى الابحر ج۴ص ۳۵۴ (۳)ردالمحتار ج۵ ص۴۱۵ (۴)الهداية ج۴ص ۵۹۶

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةقال العلامةالحصکفیؒ قوله اوالتحم شجةاوالتحم جرح حاصل ذلک بضرب ولم یبق له اثرفانه لاشیء فیه قال العلامةابن عابدینؒ قوله ولم یبق له اثرفان بقی له اثرفان شجةلهاارش مقدرلزم والافحکومةعدل قوله فانه لاشیء فیه عندالامام کنبات السن وفی البرجندی عن الخزانةوالمختارقول ابی حنیفةؒ وعلیه اعتمدالمحبوبی والنسفی وغیرهما(۱)وقال فی الهندیةواماإذانبت ورجع کماکان یلزمه شیء هکذافی الجوهرةالنیرةوقال قبل ذلک وان لم یبق للجراحةاثرفعندابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ لاشیء علیه(۲)وهکذافی الدرالمنتقی(۳)قال استاذناالمفتی غلام قادرالنعمانی.القول الراجح هوقول الامام لکن قول محمدؒ اوفق باحوال هذاالزمان لان المجروح فی اغلب الاوقات انماهوالفقیرواجرةالطبیب وثمن الدواء غالیةلایستطیع الفقیراداءهافتحمل الالم یکون علی المجروح وتحمل ثمن الدواء علی الجارح.

﴿موت الواقع فی البئرجوعااوغماوضمانه علی الحافر﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ولوحفرفی الطریق بئراومات الواقع فیه جوعااوغمالاضمان علی الحافرعندابی حنیفةلانه مات لمعنی فی نفسه وقال ابویوسفؒ ان مات جوعافکذلک وان مات غمافالحافرضامن له وقال محمدؒ هوضامن فی الوجوه کلها(۴)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفة.قال العلامةقاضیخانؒ ومات فیهاجوعااوغمالایضمن الحافرفی قول ابی حنیفةؒ(۵)وقال العلامةالحصکفیؒ الفتوی علی قولهماقال وان مات واقع فی بئر

....

(۱)ردالمحتارج۵ص۵۱۳(۲)هندیةج۶ص۳۰(۳)الدرالمنتقی ج۴ص۳۵۶
(۴)هدایةج۴ص۲۰۴(۵)قاضیخان ج۴ص۴۰۳

طريق جوعا او عطشا او غما لا يضمن به يفتى خلاصة خلافا لمحمدؒ (١) قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. القول الراجح هو قول الامام لكن قول محمدؒ اوفق بهذا الزمان كما قال العلامة ابن عابدينؒ ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده اولا ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يودى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم (٢)

﴿حكم الجرح من القنديل والمروحة وغيره فى المسجد﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بوارى او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذى فعل ذلك من غير العشيرة ضمن (٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قالوا هذا عند ابى حنيفةؒ وقالا لا يضمن فى الوجهين جميعا.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبينؒ. قال العلامة ابن عابدينؒ فانه نقل عن الحلوانى ان اكثر المشائخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى (٤) وقال فى الهندية قوله فاما اذا وضعوا جبا للشرب او امنه اوبسطوا حصيرا او بوارى او علقوا قناديل بغير اذن اهل المحله فتعقل انسان بالحصير وعطب او وقع القنديل واحترق ثوب انسان او افسده قال ابو حنيفةؒ بانهم يضمنون وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ لا يضمنون قال الامام شمس الائمة الحلوانى اكثر

....

(١) الدر المختار ج٥ ص ٤٢١ (٢) رد المحتار ج٥ ص ٣٨٢ (٣) الهداية ج٤ ص ٢٠٥ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٤٢٢

مشائخنا اخذوا بقولهما فی هذه المسئلة وعلیه الفتوی کذا فی الذخیرة(١) وقال العلامة الحصکفیؒ خلافا لهما فقالا لا ضمان وبه قالت الائمة الثلاثة وبه یفت کما فی الشرنبلالیة عن البرهان عن الذخیرة(٢)

﴿وان جلس فی المسجد رجل فهلک به رجل لم یضمن﴾

قال العلامة المرغینانیؒ وان جلس فیه رجل منهم فعطب به رجل لم یضمن ان کان فی الصلوة وان کان فی غیر الصلوة ضمن(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا لا یضمن علی حال ولو کان جالسا لقراءة القران او للتعلیم او للصلوة فقال ابو حنیفةؒ بالفرق بینهما هو فی الصلوة فلم یضمن وان کان فی غیر الصلوة ضمن وقالا لا یضمن علی حال.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبینؒ. کما قال العلامة الحصکفیؒ قوله او جلس فیه للصلوة الی قوله معزیا للزیلعی وغیره قولهما قال العلامة ابن عابدینؒ عقیب قوله معزیا للزیلعی فانه نقل عن الحلوانی ان اکثر المشائخ اخذوا بقولهما وعلیه الفتوی ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوة فیکون ملحقا بها وفی العینی بقولهما قالت الثلاثة وبه یفتی(٤) وقال العلامة الزیلعیؒ بعد بسط المسئلة وذکر صدر الشهید ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلوة(٥) وقال

....

(١) الهندیة ج٦ ص ٣٤ (٢) الدر المختار ج٥ ص ٤٢١ (٣) الهدایة ج٤ ص ٦٠٦

(٤) رد المحتار ج٥ ص ٤٢٢ (٥) تبیین الحقائق ج٦ ص ١٤٧

فی الهندیة وان جلس فی المسجد رجل منهم فعطب به رجل ان کان فی غیر الصلوة ضمن وان کان فی الصلوة لایضمن وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا لایضمن بکل حال وذکر صدر الاسلام ان الاظهر ماقالاه(١)

﴿حکم الحائط الشریک اذاعطب به انسان او البئر﴾

قال العلامة المرغینانیؒ واذا کان الحائط بین خمسة رجال اشهد علی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیة ویکون ذلک علی عاقلته وان کانت دار بین ثلاثة نفر فحفر احدهم فیها بئرا او الحفر کان بغیر رضا الشریکین الاخرین او بنی حائطا فعطب به انسان فعلیه ثلثا الدیة علی عاقلته وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا علیه نصف الدیة علی عاقلته فی الفصلین(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

لهما ان التلف بنصیب من اشهد علیه معتبر وبنصیب من لم یشهد علیه هدر فکانا قسمین فانقسم نصفین کمامر فی عقر الاسد ونهس الحیة وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلک لیس بعلة وهو القلیل حتی یعتبر کل جزء علة فیجتمع العلل واذا کان کذلک یضاف الی العلة الواحدة ثم تقسم علی اربابها بقدر الملک بخلاف الجراحات فان کل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او کبرت علی ماعرف الا ان عند المزاحمة اضیف الی الکل لعدم الاولویة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ قال العلامة ابراهیم الحلبیؒ ولو کان الحائط بین خمسة فاشهد علی

....

(١) الهندیة ج٦ ص ٣٣ (٢) الهدایة ج٣ ص ٦٠٩ (٣) ملتقی الابحر ج٣ ص ٣٧٢

احدهم ضمن خمس ماتلف به وعندهمانصفه وان حفراحدالثلاثةفى دارلهم بئرابغيراذن شريكيه اوبنى حائطاضمن ثلثى ماتلف به وعندهمانصفه وهكذافى الدرالمختار(١)

﴿تعليق حريةالعبدبالشرط واختياره للفداء﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ ومن قال لعبده ان قتلت فلانااورميته اوشججته فانت حرفهومختارللفداء ان فعل ذلك(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

مسئلةالمتن قول الائمةالثلاثة وقال زفرؒ لايصير مختاراللفداء لان وقت تكلمه لاجنايةولاعلم له بوجوده وبعدالجنايةلم يوجد منه فعل يصيربه مختاراوالدليل لهم ان اختيارالفداء انمايكون بعدالجنايةوالعلم بهاوعندالتكلم ليس شيء منهابموجودوبعدالجنايةلم يوجدمنه فعل يصيربه مختارالفداء واستشهدبالمسئلةالمذكورة(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول جمهورالاحنافؒ حيث اخرقولهم ببيان التعليل وذلك امارةالترجيح وقال العلامةطاهربن عبدالرشيدالبخارىؒ واصل هذافى شرح الطحاوى قال الحرالبالغ اذاامرعبداصغيرااوكبيرامأذونافى التجارةاومحجوراعليه بقتل رجل خطأ فقتل يخاطب المولى بالدفع اوالفداء فى كل موضع لايكون موجباللقصاص(٤)قال العلامةالحصكفىؒ وكتعليق عتقه بقتل زيداورميه اوشجه ففعل العبدذلك كمايصيرفارا

....

(١)الدرالمختارج٥ص٣٢٦ (٢)الهداية ج٤ص٢٢٠ (٣)العناية ج٩ ص٢٧٧ (٤)خلاصةالفتاوى ج٤ص٢٤٩

بقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا(١)وقال العلامةابراهيم الحلبي كمالوعلق عتقه بقتل زيداورميه اوشجه ففعل(٢)وهكذافي المجمع(٣)

﴿اختلاف المولى والجاريةفي حالةالقطع﴾

قال العلامةالمرغيناني ومن اعتق جاريةثم قال لهاقطعت يدک وانت امتى وقالت قطعتهاوانا حرةفالقول قولهاوكذلک كل مااخذمنهاالاالجماع والغلةاستحسانا(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابي حنيفةوابي يوسف وقال محمد لايضمن الاشياء قائمابعينه يؤمربرده عليهالانه منكروجوب الضمان.

﴿القول الراجح﴾

هوقول الشيخين.قال العلامةالزيلعي وان قال لهاقطعت يدک وانت امتى وقالت قطعتهاوانا حرةفالقول قولهاوكذافي كل اخذمنهاالاالجماع والغلةاستحساناوهذاعندهماوقال محمد لايضمن الاشيئاقائمابعينه يؤمربرده عليهالانه منكروجوب الضمان(٥)وقال العلامةالحصكفي.وان قال لهاقطعت يدک وانت امتى وقالاهي لابل فعلته بعدالعتق فالقول لهالانه اقربسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه فلايكون القول له وكذاالقول لهافي كل مااخذه المولى منهامن المال لماذكرنااستحساناالاالجماع والغلةفالقول له لاسناده لحالةمعهودةمنافيةللضمان(٦)

﴿حكم العفواحدالشريكين في قتل الغلام والغلام شريک بينهما﴾

....

(١)الدرالمختارج٥ص٣٣٥(٢)ملتقى الابحرج٣ص٣٨٣(٣)مجمع الانهرج٣ص٣٨٣

(٤)الهداية ج٣ص٢٢٣(٥)تبيين الحقائق ج٦ص١٥٨(٦)ردالمحتارج٥ص٣٣٦

قال العلامة المرغيناني واذا كان عبدبين رجلين فقتل مولى لهما اى قريبالهما فعفا احدهما بطل الجميع عندابى حنيفة وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الى الاخر اويفديه بربع الدية(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل ابى حنيفة ان القصاص واجب لكل واحدمنهمافى النصف من غيرتعيين فاذاانقلب مالااحتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقابنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقابنصيب نفسه واحتمل النصف بان يعتبر متعلقابهماشائعافلايجب المال بالشك ولهماان نصيب من لم يعف لماانقلب مالابعفو صاحبه صارنصفه فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فمااصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وماصاب ملك نفسه سقط(٢)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفة لان العلامة ابراهيم الحلبى ذكره اولافى كتابه فقال وان قتل عبدلاثنين قريبالهمافعفا احدهمابطل الكل وقالايدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر(٣)وقال العلامة الحصكفى فان قتل عبدهماقريبهماوان عفااحدهمابطل كله وقالايدفع الذى عفانصف نصيبه الى الاخرالى ان قال وقيل محمدمع الامام ووجهه انه انقلب بالعفومالاوالمولى لايستوجب على عبده دينافلاتخلفه الورثةفيه(٤)

﴿دية قتل العبدخطأ﴾

قال العلامة المرغيناني ومن قتل عبداخطأالى قوله فان كانت قيمته عشرةالاف درهم

....

(١)الهداية ج٤ص ٦٢٥ (٢)الكفاية ج٩ ص ٢٨٥ (٣)ملتقى الابحرج٣ص ٣٨٨ (٤)الدر المختارج٥ص ٤٣٧

اواكثر قضى له بعشرة الاف الاعشرة وفى الامة اذازادت قيمتها على الدية خمسة الاف الاعشرة(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ والشافعیؒ تجب قيمته بالغةمابلغت ولهما ای لابی یوسفؒ والشافعیؒ فی قولهم تجب قيمتها بالغةمابلغت وهذا القول من ابی یوسفؒ قوله الاخر وكان يقول اولامثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس فابويوسفؒ والشافعیؒ رجحا جانب المالية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ماليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهماامكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لايصار الى ايجابه بخلاف القياس(٢)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة جلال الدين الخوارزمیؒ قوله وفى الامة اذازادت قيمتها على الدية خمسة الاف الاعشرة هذا اظهر الروايتين(٣) وقال العلامة دامادافندیؒ دية العبد قيمته فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر اواكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذالو كانت قيمة الامة كدية الحرة اواكثر الى ان قال وفى الامة اذازادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة الاف الاعشرة دراهم فى اظهر الروايتين(٤) وهكذا فى كشف الاستار(٥)

﴿حكم قطع يد عبد قبل عتقه اذامات من القطع بعد عتقه﴾

....

(١)الهداية ج٤ص ٦٢٥ (٢)الكفاية ج٩ ص ٢٨٦ (٣)ايضا

(٤)مجمع الانهر ج٤ص ٣٩٠ (٥) كشف الاستار ج٢ ص٣٠٧ المكتبة ايج ايم سعيد كراتشى

قال العلامة المرغيناني ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمدؒ لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد ومانقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامة اكمل الدين البابرتيؒ ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا تحرير المذاهب(٢) فان اردت التفصيل فعليك الرجوع الى العناية..

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ ومن قطع يد عبد فاعتق فسرى فمات اقتص منه عندهما ان كان وارثه سيده فقط والا فلا اتفاقا لاشتباه من له الحق كما مر وعند محمدؒ لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد ومانقصه الى حين العتق وقولهما اصح(٣) وقال العلامة ابراهيم الحلبيؒ ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا فلا وعند محمدؒ لا قصاص اصلا وعليه ارش اليد(٤)

﴿العبد اذا جنى جنايتين﴾

قال العلامة المرغينانيؒ وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب الى ان قال ثم وضع المسئلة في العبد فقال اى محمدؒ ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى

....

(١) الهداية ج٤ص ٦٢٢ (٢) عناية ج٩ ص ٢٨٨ (٣) الدر المنتقى ج٤ص ٣٩١ (٤) ملتقى الابحر ج٤ص ٣٩٠

جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصفه قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ماذكرنا الان هذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول يدفع القيمة(١) وقال محمدؒ يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يودى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد.

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ حيث اجاب عن قول محمدؒ اكثر الفقهاء. قال العلامة شمس الدين قاضى زادهؒ قال تاج الشريعة جوابا عنه من قبل الامامين وهما يقولان ليس هذا عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى حتى يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد الى ان قال ثم ان الاظهر فى الجواب عما قاله محمدؒ من الجمع بين البدل والمبدل ماذكره جمهور الشراح وعزاه صاحب الغاية الى الامام قاضيخانؒ حيث قال وجوابه ماقال قاضيخانؒ ان ما اخذه المولى من الغاصب هو بدل عن المدفوع الى ولى الجناية الاولى من العبد فيما بين المولى والغاصب واما فى حق ولى الجناية الاولى فلا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن الميت ويكون الشى الواحد بدلا عن عين فى حق انسان ويكون بدلا عن شىء اخر فى حق غيره(٢) وهكذا فى العناية(٣) ورد المحتار(٤) والبحر(٥)

....

(١) هداية ج٣ ص ٦٣٢ (٢) نتائج الافكار ج٩ ص ٢٩٩ (٣) عناية ج٩ ص ٢٩٩ (٤) رد المحتار ج٥ ص ٣٣٠ (٥) بحر ج٨ ص ٣٨٨

﴿حكم ايداع العبدو الطعام عند الصبى﴾

قال العلامة المرغيناني و اذا اودع صبى عبدافقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعامافاكله لم يضمن وهذا عندابى حنيفة ومحمد وقال ابويوسف والشافعي يضمن فى الوجهين جميعاوعلى هذااذا اودع العبدالمحجور عليه مالافاستهلكه لايؤخذبالضمان فى الحال عندابى حنيفة ومحمد ويواخذبه بعدالعتق وعندابى يوسف والشافعي يواخذفى الحال وعلى هذاالخلاف الاقراض والاعارة فى العبدو الصبى(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفين. كماظهرمن داب المصنف وهكذاذكرقولهماالعلامةالحلبى اول اكماهودابه فى المختارعنده قال العلامةابراهيم الحلبى ولوقتل صبى عبداموداعاعنده ضمن عاقلته وان اكل طعاماواتلف مالااودع عنده فلاضمان خلافالابى يوسف ولواودع عندعبدمحجورمال فاستهلكه ضمن بعدالعتق لافى الحال خلافاله والاقراض والاعارة كالايداع فيهما(٢) وهكذافى الكفاية(٣)والدرالمختار(٤)

﴿باب القاسمة﴾

﴿هل تدخل السكان فى القسامةمع الملاك ام لا﴾

قال العلامةالمرغيناني ولاتدخل السكان فى القسامةمع الملاك عندابى حنيفةوهوقول محمد وقال ابويوسف هوعليهم جميعا(٥)

....

(١)الهداية ج٣ص ٢٣٣ (٢)ملتقى الابحرج٣ص٧ ٣٩ (٣)الكفايةفى صدرالفتح ج٩ص٢ ٣٠

(٤)الدرالمختارج٥ص ٣٤٢ (٥)الهداية ج٣ص ٢٣٩

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةومحمدؒ.قال العلامةالحصکفیؒ قوله وهی ای الدیةو القسامةعلی اهل الخطةالذین خط لهم الامام ولوبقی منهم واحددون السکان والمشترین وقال ابویوسفؒ کلهم مشترکون وقال العلامةابن عابدینؒ قوله دون السکان کالمستأجرین والمستعیرین فالقسامةعلی اربابهاوان کانواغیباتاترخانیة(١)وقال فی الهندیةولاتدخل السکان فی القسامةمع الملاک عندابی حنیفةومحمدؒ(٢)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒ والقسامةعلی الملاک دون السکان وعندابی یوسفؒ علی الجمیع(٣)

﴿حکم القسامةعلی اهل الخطةوالمحلات﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وهوعلی اهل الخطةدون المشتری(۴)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاقول ابی حنیفةومحمدؒوقال ابویوسفؒ الکل مشترکون لان الضمان انمایجب بترک الحفظ ممن له ولایةالحفظ قال العلامةاکمل الدین البابرتیؒ قوله وهوعلی اهل الخطةدون المشترین الخطةالمکان المختط لبناء دار(۵)

﴿القول الراجح﴾

هوقول الطرفینؒ.قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وهی علی اهل الخطةولوبقی منهم واحددون المشترین وعنده علی المشترین ایضا(٦)وقال العلامةالحصکفیؒ وهی ای الدیةوالقسامةعلی اهل الخطةالذین خط لهم الامام اول الفتح ولوبقی منهم واحددون

....

(١)ردالمحتارج۵ص٣٣٧(٢)الهندیةج٦ص٨٧(٣)ملتقی الابحرج٣ص٣٠٣

(۴)الهدایةج۴ص٦٣٩(۵)العنایةج٩ص٣١۴(٦)ملتقی الابحرج٣ص٣٠٢

السكان والمشترين وقال ابويوسفؒ كلهم مشتركون(١)وهكذافى الهندية(٢)وقال العلامةوهبةالزحيلى .والقسامةعندالطرفينؒ على اهل الخطةدون المشترين ولوبقى من اهل الخطةواحدوقال ابويوسفؒ الكل مشتركون لان ضمان الشىء انمايجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية يتحقق بالملك والكل هناك ملاک ويظهران هذاالرى فى الظروف الحاضرةهوالاولى بالاتباع(٣)قال استاذناالمفتى غلام قادرالنعمانى .والعمل على قول ابى يوسفؒ اوفق بهذاالزمان لان الملاک اليوم هم المشترون وليسوامن اهل الفتوح ولوعلم المشترون ان القسامةعلى الملاک الدقيمةدون الحديثةلازدادوالفسادفى البلادوالمحلات واشارالى هذاالعلامةوهبةالزحيلى حيث قال ويظهران هذاالرأى فى الظروف الحاضرةهى الاولى بالاتباع.

﴿حكم القسامةاذاوجدالقتيل فى الدار﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذاوجدقتيل فى دارفالقسامةعلى رب الداروعلى قومه وتدخل العاقلةفى القسامةان كانواحضوراوان كانواغيبافالقسامةعلى رب الداريكررعليه الايمان(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ لاقسامةعلى العاقلةلان رب الداراخص به من غيره فلايشاركه غيره فيهاكاهل المحلةلايشاركهم فيهاعواقلهم ولهماان الحضور

....

(١)الدرالمختارج٥ص٧٤٤(٢)الهندية ج٦ ص٨٧(٣)الفقه الاسلامى ج٧ص٤٠٧(٤)الهداية ج٤ص٦٣٩

لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشار كونه فى القسامة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ قال العلامة الحصكفىؒ وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة ولو عاقلته حضور ادخلوا فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسفؒ وقال العلامة ابن عابدينؒ ولو عاقلته حضورا اى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان قوله خلافا لابى يوسفؒ حيث قال لا يدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما انه لما اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا اغيبا والولجية (١) وقال العلامة الحلبىؒ وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية وان كانت العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسفؒ (٢) وقال فى الهندية وان وجد القتيل فى دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه ان كانوا حضورا وان كانوا اغيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان هذا عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ (٣)

﴿حكم شهادة القتل من اهل المحلة على غيرهم﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية تفصيل الاختلاف حسبما ذكر العلامة اكمل الدين البابرتىؒ قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة اى اذا ادعى

....

(١) رد المحتار ج٥ ص٤٤٧ (٢) ملتقى ج٤ ص٣٠٣ (٣) الهندية ج٦ ص٨٧ (٤) الهداية ج٤ ص٤٤٣

الولى على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابى حنيفة انهم جعلوا خصماء تقديرا للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الصاحبين. قال العلامة نظام الدين الكيرانوى كما نقل الحموى عن المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت عن اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتفردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية من غير اهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الامام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين نعم القلب يميل الى ما ذكر ولكن اتباع النقل اسلم(٢) وقال فى الهندية وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما فى حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا فى الذخيرة(٣) وينبغى ان يفتى بقولهما لان قولهما اوفق بهذا الزمان.

﴿حكم القسامة فى جرح مات عنه المجروح﴾

قال العلامة المرغينانى ومن جرح فى قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية(٤)

....

(١) العناية ج ٩ ص ٣٢٢ (٢) كشف الاستار ج ٢ ص ٣١٣ (٣) الهندية ج ٦ ص ٧٩ (٤) الهداية ج ٤ ص ٦٤٣

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒقال العلامةالحصکفیؒقوله ومن جرح فی حی ثم نقل منه فبقی ذافراش حتی مات فالدیةوالقسامةعلی ذلک الحی خلافالابی یوسفؒوقال العلامةابن عابدینؒخلافالابی یوسفؒای قال لاضمان ولاقسامةلان ماحصل فی ذلک الحی مادون النفس ولاقسامةفیه فصارکمااذالم یکن ذافراش(١)وقال العلامةابراهیم الحلبیؒومن جرح فی قبیلةثم نقل الی اهله ولم یزل ذافراش حتی مات فالقسامةعلی القبیلةعندالامام وعندابی یوسفؒلاشیء فیه(٢)وهکذافی الهندیة(٣)

﴿حکم الدیةفیمالوکان رجلین فی بیت ولیس معهماثالث فوجداحدهمامذبوحا﴾

قال العلامةالمرغینانیؒولوان رجلین کانافی بیت ولیس معهماثالث فوجداحدهمامذبوحاقال ابویوسفؒیضمن الاخرالدیةوقال محمدؒلایضمنه لانه یحتمل انه قتل نفسه ویحتمل انه قتله الاخرفلایضمنه بالشک ولابی یوسفؒان الظاهران الانسان لایقتل نفسه فکان التوهم ساقطاکمااذاوجدقتیل فی محلة(۴)

﴿اختلاف الفقهاء وتوضیح المقام﴾

قال العلامةابن عابدینؒفی توضیح هذاالمقام ومفادهذه المسئلةتقییدمامرمن قوله واذاوجدفی دارانسان فعلیه القسامةبمااذالم یکن مع القتیل رجل اخروکذاقوله قبله وان وجدفی مکان مملوک فعلی الملاک والافکان الظاهرهناوجوب الضمان علی صاحب البیت الذی فیه الرجلان ولم ارمن نبه علی ذلک فلیتامل ثم رأیت فی الدرالمنتقی بعدذکره قول ابی یوسفؒوقول محمدؒقال وفی قیاس قول الامام تکون

....

(١)ردالمحتارج۵ص٣۵٠(٢)ملتقی الابحرج٣ص٣٠٨(٣)الهندیةج٦ص٧٩(۴)الهدایةج٣ص٦٣٣

القسامة والدية على صاحب البيت ومثله فى القهستانى وبه زال الاشكال لكن بقى انه يقال انهم مشوا على قول الامام فى المسائل المارة حيث اعتبروا الملاک فلم مشى هنا فى الهداية والملتقى وغيرهما على قول ابى يوسفؒ ولعله لعدم روايةعنه فى هذه المسئلة بدليل قوله وفى قياس قول الامام فتأمل (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى يوسفؒ قال العلامة ابراهيم الحلبىؒ ولو ان رجلين كانا فى بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابى يوسفؒ خلافا لمحمدؒ (٢) وثبت ترجيح قول محمدؒ من كلام العلامة ابن عابدينؒ حيث قال وعندى ان قول محمدؒ اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثانى وكثيرا ما وقع (٣)

﴿التطبيق بين القولين﴾

قال استاذنا المفتى غلام قادر النعمانى. ويمكن التطبيق بين القولين بان يحمل قول ابى يوسفؒ فيما اذا كانا فى الدار قبل القتل فالظاهر بعد القتل ان القتل صدر من صاحبه وان يحمل قول محمدؒ فيما اذا لم يعلم احدانهما كانا فى الدار قبل القتل وعلم الناس بعد خروج احدهما لانه يمكن ان الخارج دخل بعد القتل ولم يقتل.

﴿حكم القسامة فيما لو وجد قتيل فى قرية لامرأة﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها فى النسب وقال ابو يوسفؒ القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من

....

(١) رد المحتار ج٥ ص ٣٥١ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٠٩ (٣) رد المحتار ج٥ ص ٣٥١

اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها وعند ابى يوسفؒ القسامة على العاقلة ايضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى(٢) وقال لعلامة ابراهيم الحلبيؒ ولو وجد القتيل فى قرية لامرأة كرر اليمين عليها وتدى عاقلتها وعند ابى يوسفؒ على عاقلتها القسامة ايضا وقال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة(٣) وهكذا فى الزيلعى(٤)

﴿كتاب الوصايا﴾

﴿حكم الوصية لقاتل﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خطأ بعد ان كان مباشرا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابو يوسفؒ لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم(٥)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة قاضيخانؒ ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا فى

....

(١)الهداية ج٤ ص ٦٣٣ (٢)الدر المختار ج٥ ص ١٥٣٤ (٣)ملتقى الابحر ج٤ ص ٣٠٩

(٤)الزيلعى ج٦ ص ١٧٦ (٥)الهداية ج٤ ص ٦٥٧

قول ابی حنیفة ومحمدؒ وقال ابویوسفؒ وزفرؒ لایجوزوان اجازت الورثة(١)وقال العلامةابراهيم الحلبیؒ ولالقاتله مباشرة ولالوارثه الاباجازةالورثة(٢)وهكذافی الهندية(٣)

﴿الموصی به یملک بالقبول﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ والموصی به یملک بالقبول خلافالزفرؒ وهواحدقولی الشافعیؒ(٤)هذه المسئلةمتعلقةبالوصايةواختلف فيه زفرؒ مع المجهور الاحنافؒ فقال انه یثبت بدون القبول للموصی به والدليل له انه ای الوصيةاخت الميراث اذكل منهماخلافةلمانه انتقال الملک من المورث)ثم الارث یثبت من غيرقبول فكذلک الوصيةولناان الوصيةاثبات ملک جدیدلابطريق الخلافةولهذالايردالموصی له بالعيب.

﴿القول الراجح﴾

هوقول المجهورؒ.قال العلامةوهبةالزحيلی قال الحنفيةالقبول ليس بشرط لصحةالوصيةوانماهوشرط ثبوت الملک للموصی له فقبول الموصی له شرط لافادةالملک للموصی له حتی لایملک قبل القبول الافی مسئلةواحدةهی كماعرفناحالةموت الموصی ثم موت موصی له قبل القبول ثم قال بعدبيان سائرالآراء والراجح لدی هوالرأی الاول ای الحنفيةفيثبت الملک مستنداالی وقت الوفاة لان ذلک هوالذی قصده الموصی بوصيته وهذامااخذبه القانون السوری(٥)وقال العلامةابن عابدينؒ تنبيه قال المقدسی واذاقبل الموصی له ملک الموصی به والافلاعندالمجهوران

....

(١)الخانية ج٣ص٣٢٣ (٢)ملتقی الابحرج٣ص٤١٨ (٣)الهندية ج٦ص٩١

(٤)الهداية ج٤ص٦٥٨ (٥)الفقه الاسلامی ج٨ص٢٢

كان معينا يمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنى هاشم ومصلحة المسجد وحج وغزوة (١) وهكذا فى الملتقى (٢) والهندية (٣)

﴿حكم الجحود عن الوصية﴾

قال العلامة المرغينانىؒ ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا (٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

كذا ذكره محمدؒ وقال ابو يوسفؒ يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى.

﴿القول الراجح﴾

هو قول محمدؒ قال العلامة الحصكفىؒ وفى المجمع وبه يفتى ومثله فى العينى ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفى السراجية وعليه الفتوى واقره المصنفؒ لكن قال العلامة ابن عابدينؒ واقره المصنفؒ قال فى شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنفؒ على عادته اقول واخر فى الهداية دليله فكان مختاراله قال فى النهاية وجزم به فى المواهب والاصلاح قال فى قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى (٥) وقال العلامة الشبلىؒ ولمحمدؒ ان الجحود فى النهاية تاخير المصنف دليل محمدؒ يدل على ان اختياره قول محمدؒ ولكن ذكر فى الذخيرة والمبسوط والاصح قول ابى يوسفؒ وجعل فى المجمع قول محمدؒ مختار اللفتوى (٦) وكذا قوله ما اخذبه القانون المصرى كما فى الفقه الاسلامى

....

(١) رد المحتار ج٥ ص٣٦٥ (٢) ملتقى الابحر ج٤ ص٤٢٠ (٣) الهندية ج٦ ص٩٠ (٤) الهداية ج٤ ص٦٢١
(٥) رد المحتار ج٥ ص٣٦٦ (٦) حاشية تبيين الحقائق ج٦ ص١٨٧

قولـه ولايعدالـجـحـود عـنـد مـحـمـدؒ وهـو مختار صاحب الهداية وهو مااخذبـه القانون المصرى(١) وهكذافى الملتقى والدر المنتقى(٢)

﴿دفع التعارض﴾

ظاهر الكلام متعارض ودفعها حسبمافى الهندية قوله ومن جحدوصية لم يكن جحوده رجوعا كذاذكرفى الجامع الكبير وذكرفى المبسوط انه رجوع قيل ماذكرفى الجامع محمول على ان الجحود كان عندغيبة الموصى له وهذالايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكرفى المبسوط محمول على ان الجحود كان عندحضرة الموصى له وعندحضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان ماذكرفى الجامع قول محمدؒ ومافى المبسوط قول ابى يوسفؒ وهو الاصح(٣)

﴿ان اوصى لاحدهمابجيع ماله ولاخربثلث ماله﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان اوصى لاحدهمابجميع ماله ولاخربثلث ماله ولم تجزالورثة فالثلث بينهماعلى اربعةاسهم عندهماوقال ابوحنيفةؒ الثلث بينهمانصفان ولايضرب ابوحنيفةؒ للموصى له بمازادعلى الثلث الافى المحاباةوالسعايةوالدراهم المرسلة(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبينؒ فى الخلافيةان الموصى قصدشيئاين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثةولامانع من التفضيل فيثبت كمافى المحاباةواختيهاوله ان الوصيةوقعت بغيرالمشروع عندعدم الاجازةمن الورثةاذلانفاذلهابحال فبطل اصلا

....

(١)ملتقى ج٣ص ٣٢٣ (٢)الفقه الاسلامى ج٨ص ٥٥ (٣)الهندية ج٦ ص ٩٣ (٤)الهداية ج٣ص ٦٦٢

والتفضيل يثبت فی ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباةالثابتةفی ضمن البيع.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنيفةؒقال العلامةاكمل الدين البابرتیؒولابی حنيفةؒان الوصيةوقعت بغيرالمشروع وحاصله ان التفضيل انمايثبت بناء على الاستحقاق واذابطل الاستحقاق بطل ماثبت فی ضمنه كالمحاباةالثابتةفی ضمن البيع تبطل ببطلان البيع وهذالان الزيادةلمابطلت بقی كل منهماموصی له بثلث وفی ذلک يتساويان فكذلک ههنا(١)وقال العلامةالحلبیؒولولاحدهمابثلثه وللاخربثلثيه اوبنصفه اوبكله ينصف الثلث بينهماوعندهما يثلث فی الاول (٢)وهكذافی ردالمحتار(٣)

﴿حكم هلاک الموصی به بثلث المال وبقاء ثلثه﴾

قال العلامةالمرغينانیؒومن اوصی بثلث دراهمه اوبثلث غنمه فهلک ثلثاذلک وبقی ثلثه وهويخرج من ثلث مابقی من ماله فله جميع مابقی(٤)

﴿احتلاف الفقهاء﴾

مسئلةالمتن قول الجمهوروقال زفرؒله ثلث مابقی لان كل واحدمنهمامشترک بينهم تفصيل هذاالاختلاف وفق ماذكرالعلامةاكمل الدين البابرتیؒقوله وقال زفرؒله ثلث مابقی لان كل واحدمنهمااى من الهالک والباقی مشترک بين الورثةوالموصی له والمال المشترک يتوی ماتوی منه على الشركةويبقی مابقی منه عليهاوصاركمااذاكانت التركةاجناسامختلفةوهوالقياس ولناان هذاجنس واحدوالجنس الواحديمكن فيه جمع حق احدهم فی الواحداى يمكن جمع حق

....

(١)العناية ج٩ص ٣٦٩(٢)ملتقى ج٤ص٣٢٥(٣)ردالمحتارج٥ص٢ ٧ ٤(٤)الهداية ج٤ص٦٦٣

شائع لكل واحدفى فردولهذايجرى فيه الجبرعلى القسمةمع مافيه من الجمع واذاامكن الجمع جمعناحق الموصى له فيمابقى تقديماللوصيةعلى الارث(١)

﴿القول الراجح﴾

هوقول زفرؒقال العلامةنظام الدين الكيرانوىؒان هلک ثلثاه اى ثلثاالدراهم اوالغنم بان کانت ثلاثةمثلافهلک منهااثنان وبقى واحدفله ذلک الباقى بتمامه وقال زفرؒله ثلث مابقى ايضالان المال مشترک والهالک منه يهلک على الشرکةوبقى الباقى کذلک الى قوله وتمام ذلک فى المطولات قال فى غايةالبيان وبقول زفرؒنأخذوهوالقياس واقره فى السعدية(٢)وقال العلامةالسعدى چلپیؒوبقول زفرؒناخذفهوالقياس انتهى وفيه فوائدلاتحصى(٣)وقال العلامةابن عابدينؒبعدتفصيل المسئلةوتمام ذلک فى المطولات قال فى غايةالبيان وبقول زفرؒنأخذوهوالقياس واقره فى السعديةتأمل(٤)وقال العلامةبدرالدين العينىؒوصارکمااذاکانت الترکةاجناسامختلفةفهلک بعضهافالذى يبقى على الشرکةوهوالقياس وبه قال ابوثوروابن الشريح من اصحاب الشافعیؒوهوقياس قول مالکؒلانه يعتبرقدرالمال حال الوصيةللموت وبقولناقال الشافعیؒواحمدؒوبقول زفرؒناخذ(٥)

﴿حکم الوصيةبثلث المال﴾

قال العلامةالمرغينانىؒومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساکين فلهن ثلاثةاسهم من خمسةاسهم(٦)

....

(١)العناية ج٩ ص ٣٧٤(٢)کشف الاستارج٢ ص ٣٢٢(٣)حاشيةالسعدى على العناية ج٩ ص ٣٧٤
(٤)ردالمحتارج٥ص ٤٧٥(٥)العينى ج١٣ ص ٣٢٣(٦)الهداية ج٤ص ٦٦٢

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال صاحب الهداية وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وعن محمد انه یقسم علی سبعة اسهم وکذا قوله واصله ان الوصیة لامهات الاولاد جائزة تفصیل هذا الاصل حسبما قال العلامة اکمل الدین البابرتی ومن اوصی بثلث ماله لامهات اولاده جائزة ماذکره واضح صورة وتعلیلا خلا قوله واصله ان الوصیة لامهات الاولاد جائزة انه یحتاج الی بعض بیان وهو ان الوصیة لهن جائزة استحسانا والقیاس ان لا تصح لان الوصیة تملیک مضاف الی مابعد الموت فانما تستحق الوصیة بعد موت مولاها وذلک حال حلول العتق بها فالعتق یحلها وهی امة فتستحق الوصیة وهی امة والوصیة لامته بشیء غیر رقبتها باطلة وجه الاستحسان ان الوصیة مضافة الی مابعد عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصی لان الظاهر من حاله ان یقصد وصیة صحیحة لا باطلة والصحیحة هی المضافة الی مابعد عتقها(١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشیخین قال العلامة الحصکفی وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساکین لهن ای امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساکین وعند محمد یقسم اسباعا ای یقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساکین جمع قلة واقله اثنان قلنا ال للجنسیة وهی تبطل الجمعیة قال العلامة ابن عابدین قوله تبطل الجمعیة حتی لو اتی به منکرا قلنا کما قال محمد زیلعی(٢) قال العلامة ابراهیم الحلبی وان اوصی بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساکین فلهن ثلاثة اخماسه

....

(١) العنایة علی هامش الفتح ج٩ ص ٣٧٩ (٢) ردالمحتار ج٥ ص ٤٧٧

ولكل فريق خمس وعند محمدؒ ثلاثة اسباعه ولكل فريق سبعان(١) وقال العلامة ابن نجيمؒ وقال محمدؒ يقسم اسباعا لان المذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال فان كن نساء فوق اثنتين الاية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل طائفة اثنان وامهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا قلنا اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا لم يكن ثم معهود قال الله تعالى لايحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شىء حى لايحتمل ما بينهما فتعين الادنى لتعذر ارادة الكل(٢)

﴿حكم الوصية بالدار المشترك﴾

قال العلامة المرغينانىؒ واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وعند محمدؒ نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الشيخينؒ لان قولهما قول المتون. وان اوصى ببيت معين من دار شركة قسمت فان خرج البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له وعند محمدؒ له نصفه(٥) وقال

....

١)ملتقى ج٣ص ٣٣٠ (٢)بحر ج٨ص ٣٢٠ (٣)هداية ج٣ص ٦٢٩ (٤) كفاية ج٩ ص ٣٨٥ (٥)ملتقى ج٣ص ٣٣٣

العلامةابو البركات النسفیؒ وببیت عین من دارمشترکةوقسم ووقع فی حظه فهو للموصی له والامثل ذرعه(١)وقال العلامةالحصکفیؒ ولو اوصی احدالشریکین ببیت معین من دارمشترکةوقسم ووقع فی حظه فهو للموصی له والایقع فی حظه فله مثل ذرعه وقال العلامةابن عابدینؒ قوله فهو للموصی له ای عندهما وعندمحمدؒ نصفه للموصی له وان وقع فی نصیب الاخر فله مثل ذرع نصف البیت ودلیل کل مع بیان کیفیةالقسمةبسطه الزیلعیؒ وحققه الاتقانی والسعدیؒ(٢)

﴿ومن اوصی لرجل بجاریةفولدت﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ ومن اوصی لرجل بجاریةفولدت بعدموت الموصی ولداو کلاهمایخرجان من الثلث فهماللموصی له الی ان قال وان لم یخرجامن الثلث ضرب بالثلث واخذمایخصه منهماجمیعافی قول ابی یوسفؒ ومحمدؒ وقال ابوحنیفةؒ یاخذذلک من الام فان فضل شیء اخذه من الولد(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ قال العلامةابراهیم الحلبیؒ وان اوصی بامةفولدت بعدموته فهماللموصی له ان خرجامن الثلث والااخذالثلث منهاثم منه وعندهمایاخذمنهماعلی السواء(٤)وقال العلامةالحصکفیؒ وبامةفولدت بعدموت الموصی ولداوکلاهمایخرجان من الثلث فهماللموصی له والایخرجااخذالثلث منهاثم منه لان التبع لایزاحم الاصل وقال العلامةابن عابدینؒ قوله فهماللموصی له لان الام دخلت اصالةوالولدتبعاحین کان متصلابها(٥)

....

(١) کنز٤١٨(٢)ردالمحتارج٥ص٤٧٩(٣)هدایةج٤ص٦٧١(٤)ملتقی ج٤ص٣٣٥(٥)ردالمحتارج٥ص٤٨٠

﴿وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما﴾

قال العلامة المرغيناني قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى فى المسئلتين(١)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

دليل الصاحبين فى الخلافية ان العتق اقوى لانه لايلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم فى الذكر لانه لايوجب التقدم فى الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لايحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفة. قال العلامة ابراهيم الحلبى فان اعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت وهما سواء ان اخرت(٢) وقال ابو البركات النسفى فان حابى فحرر فهى احق وبعكسه استويا(٣) وقال العلامة الحصكفى فان حابى فحرر وضاق الثلث عنهما فهى اى المحاباة احق وبعكسه بان حرر فحابى استويا وقالا عتقه اولى فيهما(٤)

﴿ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة﴾

قال العلامة المرغيناني ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك في الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته(٥)

....

(١) هداية ج٤ ص ٦٧٤ (٢) ملتقى ج٤ ص ٣٣٧ (٣) كنز ٤١٩ (٤) الدر المختار ج٥ ص ٣٨٢ (٥) هداية ج٤ ص ٦٧٧

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذا عند ابى حنيفةؒ وقالا يعتق ولا يسعى فى شىء لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابى حنيفةؒ لان قوله قول المتون. قال العلامة التمرتاشیؒ ولو ادعى رجل دينا على الميت والعبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم(١) وهكذا ذكر قوله اولا فى الملتقى قال العلامة ابراهيم الحلبیؒ ولو ادعى رجل على الميت دينا والعبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث يسعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم(٢)

﴿حكم الوصية للاقارب﴾

قال العلامة المرغينانیؒ ومن اوصى لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام(٣) هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لانه قال فى حاشية الهداية وعندهما

....

(١)تنوير الابصار على هامش رد المحتار ج٥ ص ٣٨٢ (٢)ملتقى الابحر ج٢ ص ٣٣٩ (٣)الهداية ج٤ ص ٦٨٠

اقصی وفی المبسوط کان هذافی زمن محمدؒلان فی زمنه ماکان فی اقرباء الانسان الذین ینسبون الی اقصی اب لـه کثرةواما فی زماننافیهم کثرةولایمکن احصاؤهم فتصرف الوصیةالی اولادابنه وجده وجدابیه واولادامه وجدته وجدةامه ولایصرف الی اکثرمن ذلک(١)

﴿محمل الوصیةلاهل فلان﴾

قال العلامةالمرغینانیؒومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته عندابی حنیفةؒوقالایتناول من یعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهومؤیدبالنص(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

هذه المسئلةعلی الاختلاف بین ابی حنیفةؒوصاحبیه فقال ابوحنیفةؒهذه الوصیةتشمل الزوجةخاصةلاعلی کل من یعوله وقالابل یحمل علی کل من یعوله.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةالحصکفیؒواهله زوجته وقالاکل من فی عیاله ونفقته غیرممالیکه وقولهمااستحسان شرح تکملةقال ابن الکمال وهومؤیدبالنص قال تعالی فنجیناه واهلـه الاامرأته قلت وجوابه فی المطولات قال العلامةابن عابدینؒقوله قلت وجوابه فی المطولات وهوان الاسم حقیقةللزوجةیشهدبذلک النص والعرف قال تعالی وساربـاهله وقال لاهله امکثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة کذاوالمطلق ینصرف الی الحقیقةالمستعملةزیلعی یشیر الی ان ماستدلابه غیرمطلق بقرینةالاستثناء ومیل الشارح الی ترجیح قول الامام وان کان هوالقیاس(٣)قال العلامةوهبةالزحیلی.قوله الاهل اذا

....

(١)حاشیةالهدایة ج٤ص٦٨٠حاشیةرقم ٨٠(٢)الهدایة ج٤ص٦٨١(٣)ردالمحتارج٥ص٤٨٢

اوصى لاهله فابو حنيفةؒ يخصه بالزوجة لان الاهل حقيقة فى الزوجة وقال تعالى وسار باهله وقال فى مقام اخر لاهله امكثوا ويؤيده العرف وقال الصاحبانؒ يشمل الاهل كل من فى نفقته ماعدا خدمه لان اللغة تستعمل الاهل فى اقارب الرجل وعشيرته قال تعالى فنجيناه واهله الاامرأته والاولى الاعتماد على العرف(١)قال العلامة ابراهيم الحلبىؒ واهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته وقال العلامة الحصكفىؒ فى تفصيل هذه العبارة واهل الرجل زوجته عنده وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه وورثته قلت وقولهما استحسان كما فى شرح التكملة ولكن المتون على قوله وقدمه المصنفؒ فليحفظ ايضا(٢)وقال العلامة الزيلعىؒ بعد تفصيل المسئلة والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة(٣)

﴿باب وصية الذمى حكم وصية الذمى﴾

قال العلامة المرغينانىؒ وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية(٤)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذا عند ابى حنيفةؒ وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة فقال يجوز هذه الوصية وقالا يبطل فالدليل لهما ان هذه الوصية فى الحقيقة معصية وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما فى تنفيذها من تقرير المعصية ولابى حنيفةؒ ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلاخلاف فكذلك اذا اوصى بما هو فى معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الخلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة فى القرى فاما فى المصر

....

(١)الفقه الاسلامى ج٨ص٧٨(٢)ملتقى الابحر ج٣ص٣٤٥(٣)تبيين ج٦ص١٢٠١(٤)الهداية ج٣ص٦٨٩

فلايجوز بالاتفاق لانه لايمكنون من احداث ذلک فی الامصار (١)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفة. قال العلامة قاضیخانؒ وان اوصی الذمی بمایتقرب به اهل الذمة دون الاسلام نحو الوصیة ببناء البیعة والکنیسة والسراج فیهما جاز فی قول ابی حنیفةؒ ولایجوز فی قول صاحبیه (٢) وقال العلامة ابراهیم الحلبیؒ وکذا فی غیر المسمین خلافا لهما (٣) وقال العلامة وهبة الزحیلی قوله اذا کان الموصی به قربة عنده لاعندنا کان اوصی ببناء کنیسة او معبد او بالذبح لعید فی ملته فالوصیة صحیحة عند ابی حنیفةؒ لان المعتبر فی وصیته ماهو قربة عنده فی عقیدته ولذا بطلت وصیته لبناء مسجد لانها لیست قربة عنده وهذا هو الراجح (٤)

﴿باب الوصی ومایملکه﴾

﴿حکم الوصیة اذا کان فی الورثة الکبار والصغار﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ومن اوصی الی عبد نفسه وفی الورثة کبار لم تصح الوصیة الی قوله وان کانوا اصغارا کلهم فالوصیة الیه جائزة (٥)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

والجواز قول ابی حنیفةؒ ولاتجوز عندهما وهو القیاس.

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ لان قوله استحسان. قال العلامة سعدی چلپیؒ وقال شمس الائمة فی

....

(١) العنایة ج٩ ص٤٢١ (٢) فتاوی قاضیخان ج٤ ص٤٢٣ (٣) ملتقی الابحر ج٤ ص٤٥١

(٤) الفقه الاسلامی ج٨ ص٤١ (٥) الهدایة ج٤ ص٢٩٣،٢٩٢

شرح الكافي قول ابي حنيفةؒ هو الاستحسان وقولهما هو القياس(١) قال العلامة الزيلعيؒ والى عبده وورثته صغار صح اى اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ لا يجوز وهو القياس(٢) وقال العلامة ابرهيم الحلبيؒ وان الى عبده فان كل الورثة صغار اصح خلافا لهما(٣)

﴿تصرف احد الوصيين بدون اذن صاحبه﴾

قال العلامة المرغينانيؒ ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسفؒ يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء(٤)

﴿القول الراجح﴾

هو قول الطرفينؒ. قال العلامة الحصكفيؒ وبطل فعل احد الوصيين كالمتوليين فانهما في الحكم كالوصيين الى قوله ومفاده انه لو اجر احدهما ارض الوقف لم تجز بلا رأى الاخر وقد صارت واقعة الفتوى ولو كان ايصائه لكل واحد منهما على الانفراد وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه اقرب الى الصواب وقال العلامة ابن عابدينؒ والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف قوله انه اقرب الى الصواب لانه وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما(٥) وقال في الهندية رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفةؒ ومحمدؒ لا ينفرد احدهما بالتصرف ولا ينفذ تصرف احدهما الا باذن صاحبه

....

(١) حاشية الجلبي ج٢ ص٢٠٨ (٢) تبيين ج٦ ص٢٠٧ (٣) ملتقى ج٣ ص٣٥٥ (٤) هداية ج٣ ص٢٩٣ (٥) رد المحتار ص٤٩٧

ويستثنى منه اشيئاينفردبهامنهاتجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذاكانت التركةمن جنس الدين وتنفيذوصيةالميت فى العين اذاكانت الوصيةبالعين واعتاق النسمةوردالودائع والغصوب ولاينفرداحدهمابقبض دين الميت وو ديعةالميت لان ذلك من باب الامانة(١)وهكذافى الملتقى (٢)

﴿الوصيةبالحج ومقاسمةالورثة﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ وان كان الميت اوصى بحجةفقاسم الورثةفهلك مافى يده حج عن الميت من ثلث مابقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع فى يده(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال ابويوسفؒ ان كان مستغرقاالثلث لم يرجع بشىء والايرجع بتمام الثلث وقال محمدؒ لايرجع بشىء ولابى يوسفؒ ان محل الوصيةالثلث فيجب تنفيذهامابقى محلهاواذالم يبق بطلت لفوات محلهاوقال ابوحنيفةؒ يؤخذبثلث مابقى من التركةوهوالف درهم فان سرقت ثانيايؤخذبثلث مابقى مرةاخرى(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى حنيفةؒ ان قوله مسئلةالمتن .قال العلامةالحصكفىؒ وان قاسهم الوصى فى الوصيةبحج حج عن الميت بثلث مابقى ان هلك المال فى يده اوفى يدمن دفع اليه ليحج خلافالهما(٥)وقال العلامةابراهيم الحلبىؒ وفى الوصيةبحج لوقاسم الوصى الورثةفضاع عنده يؤخذللحج ثلث مابقى وكذالودفعه لمن يحج فضاع فى يده وعند

....

(١)الهندية ج٦ ص ١٣٩ (٢)ملتقى الابحر ج٣ص ٣٥٦ (٣)الهداية ج٣ص ٦٩٢

(٤)العناية ج٩ ص ٤٣٠ (٥)الدرالمختار ج٥ص ٥٠٠

ابی یوسفؒ ان بقی من الثلث شیء اخذو الافلاوعندمحمدؒ لایؤ خذشیء(١)

﴿شہادةالوصیین لوارث فی مال المیت﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان شهدالوارث کبیرفی مال المیت لم یجزوان کان فی غیرمال المیت جاز(٢)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاعندابی حنیفةؒ وقالاان شهدالوارث کبیرتجوزفی الوجهین ای فی مال المیت اوفی غیره لانه لایثبت لهمابهذه الشهادةولایةالتصرف فی الترکةاذاکانت الورثةکبارافعریت عن التهمةوقال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ انه یثبت لهماولایةالحفظ وولایةبیع المنقول عندغیبةالوارث فتحققت التهمةبخلاف شهادتهمافی غیرالترکةلان الوصی انماصارخصمابقول الوصایةفیماهومن جملةالمیراث وامافیماهوللوارث الکبیرعلی الاجنبی لابطریق الارث هوکاجنبی اخر(٣)

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابی حنیفةؒ.قال العلامةوهبةالزحیلی .قال ابوحنیفةؒ تبطل شهادةالوصیین لوارث صغیربمال مطلقاولوارث کبیربمال المیت وتصح شهادتهمابغیرمال المیت لانقطاع ولایتهماعنه فلاتهمةحینئذ لان المیت اقام الوصی مقام نفسه فی ترکته لافی غیرهاواماابطلان الشهادةللوارث الکبیرفلان للوصی ولایةالحفظ وولایةبیع المنقول

....

(١)ملتقی الابحرج٣ص٢٦٠ (٢)الهدایةج٣ص٢٠٠ (٣)الکفایةفی صدرفتح القدیر٩ص٤٣٦

عندغيبةالوارث فتحققت التهمةوهذاهو الراجح لدى الحنفية(١)وهكذافى الملتقى(٢)

﴿حكم الشهادةبالدين على الميت والوصيةعليه﴾

قال العلامةالمرغينانىؒ واذاشهدرجلان لرجلين علي ميت بدين الف درهم وشهدالاخران للاولين بمثل ذلک جازت شهادتهماوان كانت شهادةكل فريق للاخرين بوصيةالف درهم لم تجز(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

وهذاقول ابى حنيفةؒ ومحمدؒ وقال ابويوسفؒ لاتقبل فى الدين ايضاوابو حنيفةؒ فيماذكر الخصاف مع ابى يوسفؒ وعن ابى يوسفؒ مثل قول محمدؒ.

﴿القول الراجح﴾

هوقول ابى يوسفؒ. قال العلامةنظام الدين الكيرانوىؒ وقال ابويوسفؒ لاتقبل فى الدين ايضالان الدين بالموت يتعلق بالتركةاذالذمةخربت بالموت ولهذالواستوفى احدهماحقه من التركةيشاركه الاخرفكانت الشهادةفيه مثبتةللشركةفتحققت التهمةالى قوله قال قاسم فى حاشيةالمجمع وعلى قول ابى يوسفؒ اعتمدالمحبوبى والنسفى قال المقدسى ان ارادالنسفى صاحب الكنزفانمافيه قول محمدؒ وهوقولهمافى الدين فقط ثم قالاوينبغى عندالفتوى فى مثل هذاان كان الشهودمعروفين بالخيران يعمل بقول محمدؒ والافبقول ابى يوسفؒ نقله الطحاوى عن الحموى(٤)وقال العلامةابن عابدينؒ بعدتفصيل المسئلةوينبغى عندالفتوى فى مثل هذاان كان الشهود

....

(١)الفقه الاسلامى ج٨ص١٤٧ (٢)ملتقى ج٣ص٢٦٥ (٣)الهداية ج٣ص٧٠٠ (٤)كشف الاستار ج٢ص٣٢٩

معروفين بالخيران يعمل بقول محمدؒ والافبقول ابی یوسفؒ وذکرقبل ذلک اعتمادالمحبوبی والنسفی وغیرهم علی قول ابی یوسفؒ(١)وکذافی الزیلعی(٢)

﴿کتاب الخنثی﴾

﴿لباس الخنثی عندربط الاحرام﴾

قال العلامةالمرغینانیؒ وان احرم وقدراهق قال ابویوسفؒ لاعلم لی فی لباسه لانه ان کان ذکرایکره له لبس المخیط وان کان انثی یکره له ترکه وقال محمدؒ یلبس لباس المرأة(٣)

﴿اختلاف الفقهاء﴾

قال العلامةجلال الدین الخوارزمیؒ فی شرح قوله هذااى یکره له ترک لبس المخیط فان المرأةفی احرامهایلزمهالبس المخیط ویحرم علیهاالاکتفاء بلبس الازاروالرداء فلمااستوی الجانبان لایمکن ترجیح احدهمابغیرحجةفتوقف فیه وقال لاعلم لی وقال محمدؒ یلبس لباس المرأةلان ترک لبس المخیط وهوامرأةافحش من لبسه وهورجل لان لبس المخیط للرجل فی احرامه جائزعندالعذرواشتباه امره ابلغ الاعذارواماترک السترللمرأةفغیرجائزفی حال من الاحوال ولبس المخیط اقرب الی السترومبنی حال المرأةعلی السترکمافی غیرحالةالاحرام(٤)

﴿القول الراجح﴾

هوقول محمدؒ.فمایذهب من نهج صاحب الهدایةفی بیان التعلیلات هی ترجیح قول محمدؒعلی قول ابی یوسفؒ حیث اخره فی بیان التعلیل والثانی ان قوله اقرب الی

....

(١)ردالمحتارج٥ص٥٠٥(٢)الزیلعی ج٦ص٢١٣(٣)الهدایة ج٤ص٥٠٢(٤)الکفایة ج٩ص٣٤٢

الصواب اذهو استر فی حق النساء لان مبنی حالهن علی الستر والخفاء لانه لایؤمن ان یکون امرأة مستترة اولی من کشفه ولان المرأة عورة مستورة فینبغی لها الستر وان کانت تشبه حالها بغیرها.

﴿تقسیم میراث الخنثی﴾

قال العلامة المرغینانیؒ ولومات ابوه وخلف ابنا فالمال بینهما عند ابی حنیفةؒ اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی (۱)

﴿القول الراجح﴾

هو قول ابی حنیفةؒ. قال العلامة الحصکفیؒ وله فی المیراث اقل النصیبین یعنی اسوء الحالین وبه یفتی کما سحققه وقالا نصف النصیبین وقال العلامة ابن عابدینؒ قوله وقالا نصف النصیبین ای نصف مجموع حظ الذکر والانثی ثم اعلم ان هذا القول قول الشعبی الی قوله لان الذی فی السراجیة ان قول ابی حنیفةؒ هو قول اصحابه وهو قول عامة الصحابة وعلیه الفتوی (۲) وقال السید الشریف علی الجرجانیؒ قوله للخنثی المشکل اقل النصیبین ای نصیبی الذکر والانثی اعنی اسوء الحالین عند ابی حنیفةؒ واصحابه یعنی عند محمدؒ وعند ابی یوسفؒ فی قوله الاول وهو قول عامة الصحابة وعلیه الفتوی عندنا (۳) وقال العلامة داماد افندیؒ وله اخس النصیبین من المیراث عند الامام واصحابه وعلیه الفتوی کما فی السراجیة (۴) قال العلامة سراج الدین محمدؒ بن عبدالرشید السجاوندی الحنفیؒ للخنثی المشکل اقل النصیبین اعنی اسوء الحالین عند ابی حنیفةؒ واصحابه وهو قول عامة الصحابةؓ وعلیه الفتوی (۵)

﴿ خاتمة ﴾

الحمد للّٰه الذی أنعم علینا بمحض العنایة بالهدایة والصلوة والسلام علی من أرشدنا من الضلالة الی الهدایة نشکره أکمل الشکر باتمام المقالة المکتوبة بعنوان ترجیح الراجح بالروایة فی مسائل الهدایة وذالک فی لیلة السبت لثلاث مضت من صفر المظفر ۱۴۲۴ من الهجرة أسئله سبحانه وتعالیٰ أن یجعل هذا الجهد مفیدا للعلماء والطلباء وعامة المسلمین فی الدنیا وأن یجعله وسیلة للنجاة فی العقبی للعبد الفقیر غلام قادر واخوانه المختصصین آمین والحمد للّٰه رب العالمین.

....

غلام قادر النعمانی عفی اللّٰه عنه خادم کلیة التخصص فی الفقه والافتاء
بجامعة دار العلوم الحقانیة اکوره ختک

....

(۱) الهدایة ج۴ ص۲۰۳ (۲) رد المحتار ج۵ ص۵۱۵ (۳) الشریفیة شرح ص۱۲۶ (۴) مجمع الانهر ج۴ ص۴۷۰ (۵) السراجیة ص۴۹

محتوى الجزء الثالث

كتاب البيوع

حكم بيع صبرة الطعام ١
حكم بيع قطيع الغنم ٢
بيع مبيع غير المعلوم ٣
حكم البيع اذا كان المبيع مجهولا ٥
لو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع ٦
حكم ما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ٧
حكم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ٨
حكم بيع الثمرة واستثناء ارطال ١٠
اجرة الكيال على المشتري ١١

باب خيار الشرط

مدة خيار الشرط ١٢
لو اشترى على انه لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ١٣
خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري ١٤
حكم النكاح فيما اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار ١٥
حكم فسخ البيع بغير حضرة صاحبه ١٦
حكم اشتراط الخيار لغيره ١٧
خيار التعيين في الاثواب ١٨
هل يشترط خيار الشرط مع خيار التعيين ١٩
خيار المشتريين في صفقة واحدة ٢٠

لابدمن رؤية داخل الدار ونشر الثوب ٢١
نظر الرسول لايكون كنظر المشترى ٢٢
خيار الرؤية للاعمى ٢٣
لايعود خيار الرؤية بعد سقوطه ٢٥

باب خيار العيب

مدة خيار العيب فى الامة ٢٦
الرجوع بالعيب عند هلاك المبيع ٢٧
الرجوع بالعيب اذا كان الاعتاق على مال ٢٧
الرجوع بالعيب فى قتل المشترى العبد ٢٨
الرجوع بالعيب فى الطعام بعد ما اكل الطعام ٢٩
ولو قبض العبدين ثم وجد باحدهما عيبا ٣٠
خيار العيب فيما اذا اشترى المكيلى والموزونى فى وعائين ٣١
من اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به ٣٢
لو سرق فى يد البائع ثم فى يد المشترى ٣٣
لو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير ٣٤
ومن باع مبيعا وشرط البراءة من كل عيب ٣٥

باب البيع الفاسد

حكم ما اذا هلك المبيع فى يد المشترى فى البيع الباطل ٣٦
ضمان ام الولد والمدبر اذا مات فى يد المشترى ٣٧
بيع نحل العسل ٣٨
بيع دود القز وبيضه ٣٩

بيع العبد الابق ٤٠
حكم بيع لبن المراة ٤١
بيع شعر الخنزير ونجاسة الماء به ٤٢
يجوز بيع الفيل ٤٣
حكم التوكيل ببيع الخمر والخنزير ٤٤
لو اعتق المشترى بعد ما اشترى بشرط العتق ٤٥
حكم البيع الى اجل مجهول ٤٦
بيع شلة ذكية وميتة بعقد واحد ٤٧

فصل فى احكامه

حكم بناء المشترى فى بيع فاسد ٤٨
تفريق الصغير من الكبير فى بيع العبدين ٤٩

باب الاقالة

الاقالة جائزة بمثل الثمن الاول ٥٠

باب المرابحة والتولية

الخيانة فى المرابحة والتولية ٥١
حكم الربح فى مبيع واحد مرتين ٥٢
ربح المضارب من رب المال ٥٣
الاعوراء عيب فى المبيع ٥٤
يجوز بيع العقار قبل القبض ٥٥
الحط والزيادة فى الثمن والمبيع يلتحقان باصل العقد ٥٦

باب الربوا

يعتبر العرف فى المكيلى والموزونى ٥٧
حكم بيع الفلس بالفلسين ٥٨
حكم بيع الدقيق بالسويق ٥٩
يجوز بيع اللحم بالحيوان ٦٠
حكم بيع الرطب بالتمر ٦١
حكم بيع الحنطة الرطبة واليابسة ٦٢
يجوز استقراض الخبز عددا ٦٣

باب الحقوق

حكم شراء منزل فوق منزل ٦٤
لايدخل الظلة فى البيع الا بذكر ٦٥

باب الاستحقاق

هل يدخل الولد فى القضاء تبعا بالام ٦٦
[illegible] .... [illegible]
الاشكال على قول ابى حنيفةؒ ٦٩

فصل فى بيع الفضولى

حكم بيع الفضولى ٦٩
اعتاق العبد المغصوب ٧٠

باب السلم

حكم السلم فى الدراهم والدنانير ٧١
حكم السلم فى المعدودات ٧٢
حكم السلم فى الفلوس ٧٣

السلم فى لحم السمك ٧٤
يجوز السلم فى اللحم ٧٥
مقدار الاجل فى السلم ٧٦
معرفة مقدار رأس ومكان الايفاء ٧٧
المعتبر المكان المعين ٧٨
حكم كيل المسلم اليه وقت غيبوبة رب السلم ٧٩
اذا اختلفا فى شروط السلم ٨٠
خيار الشرط فى الاستصناع ٨١

مسائل منثورة

حكم بيع الكلب العقور ٨١
حكم البيع فيما اذا غاب المشترى قبل قبض المبيع ٨٣
حكم اذا ادالمشترى زيوفا مكان الجياد ٨٤

كتاب الصرف.

حكم ماذا اشترى بالدراهم سلعة فكسدت ٨٥
حكم ما اذا اشترى بالفلوس سلعة فكسدت ٨٦
حكم اذا كسدت فلوس القرض ٨٦
يصح البيع بقوله بدرهم فلوس اوبدرهمين فلوس ٨٧
حكم ما اذا قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة ٨٨

كتاب الكفالة

اذا شرط التسليم فى مجلس القضاء لايبرأ بالتسليم فى السوق ٨٩
اذا كفل فى مجلس القضاء وسلمه فى برية لم يبرأ ٩٠

حكم الكفالة قبل بيان الدين ٩١
لايجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص ٩٢
حكم ما اذا قال الدائن لكفيل برئت ٩٢
ولاتصح الكفالة الا بقول المكفول له فى المجلس ٩٣
حكم الكفالة من المريض مع غيبة الغرماء ٩٤
الكفالة من الميت ٩٦
حكم ما اذا قبض الكفيل المال وربح فيه ٩٦
بيع العينة مكروه ٩٧

فصل فى الضمان

حكم كفالة الخراج والنوائب ٩٩
حكم الكفالة بالدرك ١٠١
حكم ضمان تخليص المبيع ١٠٢

باب كفالة العبد وعنه

وبدل السعاية كمال الكتابة ١٠٣

كتاب الحوالة

حكم تفليس القاضى المحتال عليه ١٠٣

كتاب اداب القاضى

القاضى لاينعزل بالفسق ١٠٤
لايصح الفاسق مفتيا ١٠٥
حكم دعوة القريب للقاضى ١٠٦
يجوز تلقين الشاهد ١٠٦

فصل فى الحبس

حبس المديون فى دين واعتبار قوله فى العسرة........ ١٠٨

تقدير مدة الحبس مفوض الى رأى القاضى........ ١١٠

لاتقبل البينة على افلاس المديون........ ١١١

باب كتاب القاضى الى القاضى

يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى جميع ماينقل........ ١١٢

لايجب على القاضى قرأة الكتاب على الشهود والختم عليه........ ١١٣

حكم عدالة شهود الكتاب........ ١١٤

لاينفذ القضاء بخلاف مذهبه........ ١١٥

نفاذ قضاء القاضى ظاهرا وباطنا........ ١١٥

ولايقضى على غائب الابحضور نائبه........ ١١٦

باب التحكيم مسائل شتى من كتاب القضاء

حكم تصرف صاحب السفل بغير اجازت صاحب العلو........ ١١٧

حكم البينة فيما اذاتعارض فى قول البائع........ ١١٨

حكم البيع فيما اذاقال فى اخره ان شاء الله........ ١٢٠

فصل فى القضاء بالمواريث........ ١٢١

اذامات نصرانى ودعت امرأته مسلمة الميراث........ ١٢١

اخذالكفيل حين تقسيم الميراث بين الغرماء والورثة........ ١٢٢

حكم الكفيل فى صورة ادعى الرجل ميراثاله ولاخيه الغائب........ ١٢٣

حكم قول من قال مالى فى المساكين صدقة........ ١٢٣

تصرف الوكيل والوصى قبل العلم بالوكالة والوصاية........ ١٢٤

حكم النهى عن الوكالة بخبر الواحد........................ ١٢٥
حكم نفاذالرجم بقول القاضى قبل معائنة الحجة........................ ١٢٦
شهادة النساء على استهلال الصبى........................ ١٢٧
اشتراط العدالة ولفظة الشهادة فى الشهادة........................ ١٢٨
التفحص عن حال الشهود سرا وعلنا........................ ١٢٩
حكم تزكية الشهود من جانب المدعى عليه........................ ١٣٠
يكفى لتزكية الشهود واحد........................ ١٣١

فصل ومايتحمله الشاهد

يحل للشاهد اذارأى خطه ان يشهد عليه........................ ١٣٢

باب من يقبل شهادته ومن لايقبل

لاتقبل شهادة الاعمى........................ ١٣٣
لو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء........................ ١٣٤
حكم من قال اوهمت بعض شهادتى........................ ١٣٥

باب الاختلاف فى الشهادة

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنا........................ ١٣٦
اذا اتفق الشاهدان فى شىء واختلف فى اخر........................ ١٣٧
حكم ما اذا شهد القرض الف وشهد احدهما بالقضاء........................ ١٣٧
اذا اختلف الشاهدان فى لون البقرة المسروقة........................ ١٣٨
يصح النكاح فى ما اذا اختلف الشهود فى مقدار المهر........................ ١٣٩

فصل فى الشهادة على الارث

متى ثبت الملك للمورث لايقضى به للوارث........................ ١٤٠

حكم ما اذا شهدوا انها كانت فى يد المدعى منذ شهر ١٤١

باب الشهادة على الشهادة

شهادة الفرع حين بعد الاصول ١٤١
ان سكت الفرع تعديل الاصل جاز شهادتهم ١٤٢
يكفى للتعريف ذكر الاب ١٤٣
فصل يشهر شاهد الزور ١٤٤

كتاب الرجوع عن الشهادات

وان شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجع الكل فالضمان بالاسداس ١٤٤
الضمان على شهود الفرع دون الاصل ١٤٥
اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا ١٤٦

كتاب الوكالة

حكم الوكالة بالايفاء والاستيفاء فى الحدود والقصاص ١٤٧
يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم ١٤٨
حكم توكيل الصبى والعبد المحجور ١٤٨
تقع المقاصة بدين الوكيل ١٤٩

باب الوكالة بالبيع والشراء

اذا امر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف ١٥١
ان حبس الوكيل المبيع ضمن ١٥١
ولو زاد الوكيل فى المبيع فالزيادة على الوكيل ١٥٢
اذا اشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للمؤكل ١٥٣
وان اختلف الوكيل والمؤكل فالقول قول المنكر ١٥٤

الضمان على شهود الفرع دون الاصل........................ ١٤٥
اذارجع المزكون عن التزكية ضمنوا........................ ١٤٦

كتاب الوكالة

حكم الوكالة بالايفاء والاستيفاء فى الحدود والقصاص........................ ١٤٧
يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم........................ ١٤٨
حكم توكيل الصبى والعبد المحجور........................ ١٤٨
تقع المقاصة بدين الوكيل........................ ١٤٩

باب الوكالة بالبيع والشراء

اذاامر بشراء مطلق الطعام فالمعتبر العرف........................ ١٥٠١
ان حبس الوكيل المبيع ضمن........................ ١٥١
ولوزاد الوكيل فى المبيع فالزيادة على الوكيل........................ ١٥٢
اذااشترى الوكيل المبيع هل يقع للوكيل ام للمؤكل........................ ١٥٣
وان اختلف الوكيل والمؤكل فالقول قول المنكر........................ ١٥٤
ولواشترى الوكيل باكثر من قيمته بمايتغابن الناس فيه جاز........................ ١٥٥
ومن له على اخر الف درهم فاره بان يشترى شيئافاشترى وهلك........................ ١٥٦
حكم ماذااختلف الامر والمأمور فى شراء المبيع........................ ١٥٧

فصل فى التوكيل بشراء نفس العبدفصل فى احكام التوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع والشراء لايعقدمع من تردشهادته له........................ ١٥٨
وصح بيع الوكيل بماقل اوكثروبالعرض........................ ١٥٩

من نكل عن اليمين فى قتل النفس يحبس حتى يحلف اويقر ۱۷۱
كيفية تغليظ يمين الكافر واليهودى والنصرانى والمجوسى ۱۷۲
نوع اخر فى كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب ۱۷۳

باب التحالف

حكم التحالف بعد هلاك المبيع ۱۷٤
حكم التحالف بعد هلاك بعض المبيع ۱۷٥
حكم التحالف بعد قبض البائع المبيع فى الاقالة ۱۷٦
التحالف عند اختلاف الزوجين فى المهر ۱۷۷
حكم التحالف اذا اختلف المولى والعبد فى بدل الكتابة ۱۷۷
حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت ۱۷۹
حكم اختلاف الزوجين او الورثة فى امتعة البيت اذا كان احدهما مملوكا ۱۸۰

فصل فيمن لايكون خصما

ان كان المدعى عليه معروفا بالحيل لاتندفع عنه الخصومة بالحيل ۱۸۱
حكم قول الشهود فى دفع الدعوى نعرفه بوجهه ولانعرفه باسمه ونسبه ۱۸۲
حكم قول المدعى سرق منى وقول المدعى عليه اودعنيه فلان فى دفع ۱۸۳

باب مايدعيه الرجلان

ان ادعى احدهما يدعى الشراء والاخر المهر فهما سواء ۱۸٤
حكم اذا تعارض ببينة الخارج وصاحب اليد ۱۸٥
حكم اذا اقام الخارج وصاحب اليد البينة على ملك ۱۸٦
اذا اقام الخارجان البينة والمدعى فى يد ثالث ۱۸۷
وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما ۱۸۷

حكم توقيت البينتان فى العقارولم يذكرالقبض وتاريخ الخارج اسبق... ١٨٩
حكم دعوى الرجلين فى الداراحدهمايدعى جميع الداروالاخرنصفها..... ١٩٠

باب دعوى النسب

حكم جارية جائت بولدبعدالبيع لاقل من ستةاشهروادعاه البائع.......... ١٩١
حكم ولدماتت امةقدجائت به لاقل من ستةاشهريثبت.................. ١٩٢
حكم قول رجل فى يده صبى هوابن عبدى ثم يقول هوابنى.............. ١٩٣

كتاب الاقرار

حكم قول المقرعلى دراهم كثيرة.................................. ١٩٥
حكم الاقرار بدابةفى اصطبل...................................... ١٩٦
حكم قول المقرله غصبت ثوبافى عشرةاثواب........................ ١٩٧
حكم قول المقرله على درهم الى عشرةاومابين درهم الى عشرة........ ١٩٨
حكم الاقرارالمبهم للحمل... ١٩٩

باب الاستثناء

حكم استثناء الكيلى والوزنى والعددى من الدراهم.................. ٢٠٠
حكم اقرارالمقربثمن عبدغيرمعين وقال لم اقبضه.................. ٢٠١
حكم قول المقرعلى لفلان الف من ثمن متاع ثم يقول زيوف اوبنهرجة.... ٢٠٢
حكم قول المقرفى اجارةالدابةاوالثوب............................. ٢٠٣

كتاب الصلح

حكم الصلح على اكثرمن قيمةالمغصوبةالمستهلكة..................... ٢٠٤

باب الصلح فى الدين

حكم قول الدائن للمديون ادالى خمس مائةغداعلى انك برىء من الفضل... ٢٠٥

فصل فى الدين المشترك

حكم صلح احد الدائنين بتأخير المطالبة عن المديون نصيبه ٢٠٦

كتاب المضاربة

حكم تجاوز اجر المثل على القدر المشروط ٢٠٨
حكم سفر المضارب الى البلاد ٢٠٩

باب المضارب يضارب

حكم دفع المضارب المال الى غيره بغير اذن رب المال ٢٠٩

فصل فيما يفعله المضارب

حكم تزوج المضارب العبد او الامة من مال المضاربة ٢١٠
حكم دفع المضارب الملك الى رب المال بضاعة ٢١١
حكم اختلاف المضارب ورب المال فى الربح ورأس المال ٢١٢

كتاب الوديعة

حكم اختلاط المودع الوديعة بماله بحيث لايتميز ٢١٣
حكم اختلاط المائع فى الوديعة ٢١٤
حكم السفر بالوديعة ٢١٥
حكم وديعة الرجلين عند رجل هل يأخذ احدهما حصة بغيبة الاخر ام لا ٢١٦
حكم ايداع الوديعة عند رجلين فدفع احدهما الى الاخر كله ٢١٨
حكم دفع المودع الوديعة الى مودع اخر ٢١٩

كتاب العارية

اذا اراد المستعير ان يكتب كتابا كيف يكتب ٢٢١

كتاب الهبة

حكم هبة الواحد من الاثنين........ ٢٢٢

حكم الرقبى........ ٢٢٢

كتاب الاجارات

حكم احتراق الخبز بعد اخراجه من التنور من غير فعل الاجير........ ٢٢٣

حكم اجرة اللبان يعني متى يستحق الاجر........ ٢٢٥

حكم احباس العين لاستيفاء الاجرة وضياعه........ ٢٢٥

حكم اجرة الاجير لذهاب الكتاب وايجابه........ ٢٢٧

باب مايجوز من الاجارة ومايكون خلاف فيها

حكم هلاكة الدابة المساجرة بالضرب او بكبح لحامها........ ٢٢٧

حكم الايكاف المعتاد يقع على الايكاف الغير المعتاد........ ٢٢٩

حكم اجارة المشاع........ ٢٣١

حكم استيجار المرضعة بالطعام والكسوة........ ٢٣٢

حكم الاجارة اذا كان المعقود عليه مجهول........ ٢٣٣

باب ضمان الاجير

حكم هلاك المتاع في يد الاجير المشترك........ ٢٣٣

حكم قول الرجل للخياط ان خطته اليوم فبدرهم........ ٢٣٤

حكم ترديد الاجرة لترديد الاجرة........ ٢٣٥

حكم ترديد الاجرة لتديد الاجارة........ ٢٣٦

حكم اكل الغاصب اجرة المغصوب........ ٢٣٦

كتاب المكاتب فصل فى كتابة الفاسدة

حكم كتابة المسلم بالخنزير او الخمر........................ ٢٣٧
حكم كتابة العبد على مائة دينار ورد المولى عليه عبدا غير معين ٢٣٨

باب مايجوز للمكاتب ان يفعله

حكم تزويج العبد المأذون له فى التجارة................................ ٢٣٩
حكم اولاد امراة انها حرة فاستحقت.. ٢٤٠
حكم كتابة المدبرة وموت المولى بلا مال غيرها........................... ٢٤١
حكم مال المكاتب المشترك الذى عجز عن اداء بدل الكتابة بعد اداء بعضه....... ٢٤٣
حكم المكاتبة اذا ولدت للشريكين.. ٢٤٤
حكم اعتاق العبد اذا كان العبد مدبر الاحد الشريكين.................... ٢٤٥

باب فوت المكاتب وعجزه وموت الوملى

حكم عجز المكاتب عن اداء نجم من بدل الكتابة.............................. ٢٤٥
هكم موت المكاتب اذا ترك ولدا مشترى فى الكتابة.......................... ٢٤٦

كتاب الولاء

حكم ولاء معتقة من العرب كزوجة بعجمى.. ٢٤٧

كتاب الاكراه

حكم قتل المكره رجلا عمدا.. ٢٤٨

كتاب الحجر. باب الحجر للفساد

حكم الحجر على الحر البالغ العاقل السفيه.................................... ٢٤٩
الغلام الذى بلغ غير رشيد هل يدفع اليه المال ام لا........................ ٢٥٠

حدالبلوغ باب الحجر بسبب الدين ٢٥١
حجر المديون وتصرفه في ماله ٢٥٢
حكم مديون المفلس بعدخروجه من المحبس ٢٥٣

كتاب المأذون

حكم شرى العبدالمأذون بالغبن الفاحش ٢٥٤
حكم اقرار العبدالمأذون بعدالحجرعليه بمافي يده من المال لغيرالمولى ٢٥٤
حكم عتق المولى عبدامن كسب العبدالمأذونبعدلزوم ديون ٢٥٥
حكم بيع الغلام المديون مع علم المشترى مديونه وغاب البائع ٢٥٧

كتاب الغصب

حكم المغصوب المثل الذى لايقدرالغاصب على اداء مثله ٢٥٨
حكم غصب العقاروهلاكه ٢٥٩
حكم نقصان الارض المغصوب بالزراعة ٢٦٠
حكم نقصان العبدالمغصوب بالغلةوحكم الغلة ٢٦١
حكم التغييرفى الذهب اوالفضةالمغصوبة ٢٦١
حكم الارية الحاملةمن زنا الغاصب وماتت فى نفاسها ٢٦٢
حكم استهلاك خمرالمسلم وجلدميتةمدبوغة ٢٦٣
هل يجب فيه الضمان ام لاوهل يجوزبيعه ام لا ٢٦٤
حكم ضمان ام ولداومدبرةغصبهاالغاصب وماتت فى يده ٢٦٥

محتوى الجزء الرابع

كتاب الشفعة

تعريف الطريق الخاص.. ٢٦٦

وقت اشهاد الشفيع.. ٢٦٧

وقت طلب الخصومة.. ٢٦٨

اذا تعارض بينة الشفيع و المشترى.. ٢٧٠

حكم السكوت من طلب الشفعة.. ٢٧٢

باب ماتجب فيه الشفعة ومالايجب

الشفعة فى الدار التى جعلت مهرا.. ٢٧٣

حق الشفعة فيما اذا بدل المشترى القيمة.. ٢٧٤

حكم الحيلة لاسقاط الشفعة.. ٢٧٥

كتاب القسمة

اجرة القسمة على عدد الرؤس او على قدر الانصباء.. ٢٧٦

قسمة الرقيق والجواهر.. ٢٧٧

يقسم الدور المشتركة.. ٢٧٨

اذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدة.. ٢٧٨

الاختلاف فى الدار ذى علو وسفل.. ٢٧٩

تقبل شهادة القاسمان فى القسمة.. ٢٨٠

اذا استحق بعض نصيب احدهما لم تفسخ القسمة.. ٢٨١

يجوز التهايؤ فى الدارين.. ٢٨٢

كتاب المزارعة

المزارعة جائزة ٢٨٤

حكم المزارعة الفاسدة ٢٨٥

كتاب المساقات

معاملة البستان ٢٨٦

كتاب الذبائح

قطع اكثر الودجين يكفى فى الذكوة ٢٨٦

حكم اكل الجنين الميت فى بطن المذبوحة ٢٨٨

اكل لحوم الخيل مكروه ٢٨٩

كتاب الاضحية.

الاضحية واجبة ام سنة ٢٩٠

لاتجب الاضحية على الاب عن الصغير ٢٩٢

لاتجب الاضحية على الصغير ٢٩٣

اوصاف الحيوان المضحى ٢٩٤

حكم الاضحية اذا عابت عند الذبح ٢٩٥

كتاب الكراهية

توضيح المكروه ٢٩٧

حكم لحوم الاتن والبانها وابوال الابل ٢٩٨

حكم الشرب فى الاناء المفضض والجلوس على الكرسى المفضض ٢٩٨

حكم شد الاسنان بالذهب والفضة ٣٠٠

مدة الاستبراء بالاشهر ٣٠١

حكم الحيلة لاسقاط الاستبراء ٣٠٢

تقبيل الرجل ومعانقته ٣٠٢

حكم الاحتكار فى اقوات الادميين والبهائم ٣٠٤

اجارة البيت لفعل الحرام ٣٠٥

بيع ارض مكة ٣٠٦

كتاب احياء الموات

تعريف الموات ٣٠٧

حكم الاذن فى احياء الموات وتمليكها ٣٠٨

باب حريم البير

حريم البير ٣١٠

حريم القناة ٣١١

حكم المسناة ٣١٢

فصول فى مسائل الشرب

فصل فى كرى الانهار ٣١٣

مؤنة كرى النهر المشترك ٣١٣

كتاب الاشربة

حقيقة الخمر ٣١٤

خمر الحنطة والشعير والعسل ٣١٦

عصير العنب ٣١٧

طهارة آنية الخمر ٣١٨

كتاب الصيد

شرائط الكلب المعلم ٣١٩
حكم الصيد المحرز بعد اكل الكلب المعلم ٣٢٠
حكم مشقوق البطن من الصيد ٣٢٢
حكم رمى الصيد المأكول وغير المأكول ٣٢٢

كتاب الرهن

الرهن مضمونة ٣٢٤
حكم ما انفق احدهما على الاخر ٣٢٦

باب مايجوز ارتهانه والارتهان به ومالايجوز

تسليط الاب والوصى على بيع مرهونة الابن ٣٢٨
حكم هلاك المرهونة اذا كانت من جنس الدين ٣٢٨
ولومات الراهن والعبد فى ايدى المرتهنين ٣٢٩

باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

اقرار المولى برهن عبده ٣٣٠
جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما ٣٣١
رهن العبد الى اجل ونقصانه فى السعر ٣٣١
قتل العبد عبدا قيمته مائة والدفع بمكانه عينه ٣٣٣
الزيادة فى الرهن ٣٣٤

كتاب الجنايات

باب مايوجب القصاص ومالايوجبه

حكم القصاص بالتغريق فى البحر.................... ٣٣٦
حكم قتل المجنون والصبى والدابة.................... ٣٣٧

باب القصاص فيمادون النفس

القصاص فى اللسان والذكر.................... ٣٣٩
مدةوجودالمال فى الدية.................... ٣٤٠
اقرارالعبدبالقتل.................... ٣٤١
حكم تداخل الجنايتين.................... ٣٤٢
حكم القطع بسبب القتل.................... ٣٤٢
حكم سراية القطع بعدالقصاص.................... ٣٤٣
حكم قطع يدالقاتل.................... ٣٤٤

باب الشهادةفى القتل

حكم قدوم الابن الغائب بعد اقامه الحاضر البنية.................... ٣٨٥

باب فى اعتبارحالةالقت

رمى عبدثم اعتقه مولاه.................... ٣٤٦

كتاب الديات

الكفارةفى الخطأ والديةفى شبه العمد.................... ٣٤٦
انواع الدية.................... ٣٤٧

فصل فى الشجاج

حكم القصاص فى الشجاج..٣٨٤

فصل فى اصابع اليد

دية اصابع اليد..٣٤٩
قطع الكف من المفصل..٣٥٠
حكم ذهاب السمع والبصر والكلام..٣٥١
حكم سراية جرح الموضحة الى العينين..٣٥٢
حكم قلع السن اذا نبت مكانها اخرى..٣٥٢
حكم الشج الذى لم يبق لها اثر..٣٥٣
موت الواقع فى البئر جوعا او غما وضمانه على الحافر..٣٥٤
حكم الجرح من القنديل والمروحة وغيره فى المسجد..٣٥٥
وان جلس فى المسجد رجل فهلك به رجل لم يضمن..٣٥٦
حكم الحائط الشريك اذا عطب به انسان او البئر..٣٥٧
تعليق حرية العبد بالشرط واختياره للفداء..٣٥٨
اختلاف المولى والجارية فى حالة القطع..٣٥٩
حكم العفو احد الشريكين فى قتل الغلام والغلام شريك بينهم..٣٥٩
دية قتل العبد خطأ..٣٦٠
حكم قطع يد عبد قبل عتقه اذا مات من القطع بعد عتقه..٣٦١
العبد اذا جنى جنايتين..٣٦٢
حكم ايداع العبد والطعام عند الصبى..٣٦٤

باب القسامة

هل تدخل السكان فى القاسمة مع الملاك ام لا...... ٣٦٤
حكم القسامة على اهل الخطة والمحلات...... ٣٦٥
حكم القسامة اذا وجد القتيل فى الدار...... ٣٦٦
حكم شهادة القتل من اهل المحلة على غيرهم...... ٣٦٧
حكم القسامة فى جرح مات عنه المجروح...... ٣٦٨
حكم الدية فيما لو كان رجلين فى بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا...... ٣٦٩
حكم القسامة فيما لو وجد قتيل فى قرية لامرآة...... ٣٧٠

كتاب الوصايا

حكم الوصية لقاتل...... ٣٧١
الموصى به يملك بالقبول...... ٣٧٢
حكم الجحود عن الوصية...... ٣٧٣
ان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله...... ٣٧٤
حكم هلاك الموصى به بثلث المال وبقاء ثلثه...... ٣٧٥
حكم الوصية بثلث المال...... ٣٧٦
حكم الوصية بالدار المشترك...... ٣٧٨
ومن اوصى لرجل بجارية فولدت...... ٣٧٩
وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما...... ٣٨٠
ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة...... ٣٨٠
حكم الوصية للاقارب...... ٣٨١

محمل الوصية لاهل فلان ٣٨٢

باب وصية الذمى

حكم وصية الذمى ٣٨٣

باب الوصى ومايملكه

حكم الوصية اذاكان فى الورثة الكبار والصغار ٣٨٤
تصرف احد الوصيين بدون اذن صاحبه ٣٨٥
الوصية بالحج ومقاسمة الورثة ٣٨٦
شهادة الوصيين لوارث فى مال الميت ٣٨٧
حكم الشهادة بالدين على الميت والوصية عليه ٣٨٨

كتاب الخنثى

لباس الخنثى عندرب الاحرام ٣٨٩
تقسيم ميراث الخنثى ٣٩٠

☆☆☆

خاتمة ٣٩١